BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXIV
G
43
NAPOLI

SCARAFIA GIGANTE
LEGATO DI LIBRI
TORINO

Digitized by Google

Digitized by Google

SUL

PUBBLICO MINISTERO

PER

FRANCESCO TRONCI

AVVOCATO

—

Dissertazione presentata per concorso d'aggregazione
al Collegio di Giurisprudenza

—

CAGLIARI
TIPOGRAFIA DI A. TIMON
1862

Digitized by Google

—

Questa dissertazione scritta entro un termine ben ristretto non è destinata a maggiore pubblicità più di quanto richiegga l'atto accademico cui è destinata.

—

Digitized by Google

INTRODUZIONE

La sovranità come nella convivenza civile si concreta e si svolge non è sempre la giustizia; nè la giustizia quale dagli uomini si dichiara è sempre la verità.

Fra il vero astratto e sua obbiettiva applicazione non può per vero presentarsi dualismo, ma quando il vero dee apprendersi da umano intelletto e pronunciarsi da volontà umana, il dualismo è pur troppo concepibile e troppo soventi appare una triste realtà.

Onde la creazione di leggi, di instituzioni e di forme dirette al massimo fine di tracciare alla sociale giustizia una via cui gli errori, le passioni, lo arbitrio non pongano inciampo.

Platone, il divino filosofo (1), scrisse a vero dire al magistero delle leggi non essere adatto di descrivere con

(1) Nel nono dialogo delle leggi.

Digitized by Google

minuziose cautele l' offizio del giudice e l' andamento che ei deve serbare, bastevole essendo il trascegliere ottimi magistrati i quali a loro coscienza eseguiscano quanto e sì e come alla giustizia fia d' uopo. Ma il filosofo greco non pare con ciò combattesse la creazione di una serie di leggi nell' ordine giudiziario, mirasse piuttosto ad oppugnarne lo eccesso. Nel che divinava meravigliosamente le idee della moderna filosofia, laddove se all' ostracismo di tutte regole egli pensato avesse e sola garanzia dei giudizj la coscienza del giudice avesse proposto, un concepimento avrebbe espresso che sublime nella sublime repubblica da lui sognata, miserevole e sciagurato sarebbe nel mondo reale in cui viviamo.

La coscienza del giudice potrebbe in vero bastare da sola alla regolarità dei procedimenti, al giusto corso della giustizia, come la coscienza di un re bastar potrebbe al benessere di un popolo, al buon andamento di un governo. Ma chi di grazia ardirebbe proporre che le carte costituzionali e le leggi politiche si straccino e si mandino alle fiamme, e la somma dei destini sociali si affidi alla coscienza di un uomo, o Re od Imperatore o Doge od in quale altro più modesto nome si chiami? Eppure buoni re vi son stati, eppure nella storia si ha esempio di popoli che un governo assoluto governò giustamente. Nondimeno la umana coscienza ripugna a dormire tranquilla i suoi sonni su codesta fiducia, e tutti dal freddo calcolo dello scienziato all' entusiastico slancio del popolo, dalle pagine di un volume alle barricate di una contrada, richieggono una base più solida che quella non sia del felice accidente di un monarca saggio e virtuoso.

Digitized by Google

Or la limitazione delle umane forze, la mobilità delle tendenze e delle passioni, è uguale negli uomini che aspirano alla corona di re ed in quelli che ambiscono la toga di giudice. Negli uni e negli altri potrà albergare sublimità di propositi, svegliatezza di mente, tenacità di volere, integra ed intemerata condotta, ma dal potere all' essere tanta intercede distanza quanta dal mondo ideale al pratico. E ben si potrà asserire di aver edificato su mobile sabbia fino a tanto che le cose non siensi disposte per modo che la eventualità sia per quanto è dato convertita in certezza, e siasi tramutato il felice accidente in una regola costante e sicura (1).

Prescrivere adunque delle regole di azione, e delle evoluzioni nel corso dei giudizj è necessario altrettanto che il prescrivere limitazioni e regole al governo generale: in ambi i casi si crea una malleveria alla civile comunanza, un' arra alla giustizia ed alla libertà. Qual popolo vorrà mai prenderle a sdegno ? (2).

Ella è nel fatto cotesta la più facile idea che all'intelligenza anche meno sviluppata fa sentire la necessità di un corpo di leggi e di instituzioni giudiziarie. Ma il pensiero si rapporta nell' ordine logico ad un' idea madre che nel suo largo ed universale concetto abbraccia le diverse branche di quelle leggi, all' idea del vero, su-

(1) Quindi il Machiavelli avvisò che un savio legislatore debba nella sua città tali ordini porre che tolgasi agli uomini la facoltà di male oprare, riducendoli nello stato di poter nuocere il meno che sia possibile, ed imponendo loro la necessità di ben operare.

(2) Blakstone, l' illustre commentatore delle leggi inglesi, ripone nelle dilazioni e nelle forme dei giudizj penali il giusto prezzo che ogni libera nazione paga per le sue libertà.

prema legge dell'ordine morale e della giustizia in se stessa.

La verità è una e procede maestosa quanto semplice e scevra da fastoso paludamento. Ma i mezzi di offuscarla son tanti quanti punti sono di discrepanza fra la natura finita e l'infinita cui la verità appartiene. Quindi è mestieri agli errori ovviare colle cautele, alle passioni coll'ordine. E l'ordine ed il tempo intiepidiscono i più violenti affetti, come all'incontro il rapido ed inconsulto operare li ingigantisce. Applicate codesti riflessi alle lotte penali, voi avrete provveduto alla libertà civile, alla sociale sicurezza. Applicateli alle contestazioni di mero diritto privato, voi avrete garantito la ricchezza e la proprietà, l'individuo e la famiglia: in ambedue casi avrete pensato all'ordine ed alla vitalità della convivenza, agli interessi morali e materiali, al presente ed all'avvenire della società.

Nei tempi che corrono mentre di tanto sonosi accresciuti i mezzi di attività, moltiplicate le transazioni, prodigiosamente estese le industrie, niuno è che non senta il bisogno di rigorosa legalità in tutti gli atti della vita civile, e per un nesso immediato non intuisca la necessità imperiosa di un regime legale per gli atti dell'autorità che giudica, di una serie di instituzioni che la sorreggano, di un sistema di procedimento uniforme e razionale per la pronunzia del vero giudiziario sì nel civile che nel penale.

Il genio dei popoli, lo studio dei filosofi, la severa voce della storia, rendono ogni dì più perfette quelle regole e le instituzioni più stabili. Tanto è vero che una stessa legge di progressione presiede a tutti i portati dell'umano

ingegno, alla politica come alla giustizia, alle scienze come alle arti.

Or fra le tante nobili instituzioni onde l'amministrazione della giustizia ai dì nostri si ingemma, il Pubblico Ministero occupa una parte primissima.

Sua mercè l'autorità giudicante acquista maggiore risalto e si mantiene pura ed intemerata quell'aureola di sacerdozio e di imparzialità onde le antiche allegorie sì splendidamente la ritrassero; la legalità ottiene più stabile predominio sull'animo dei giudici, e gli interessi pubblici trovano una prima guarentìa.

Nata e prosperata in cielo italiano, la magistratura del Ministero Pubblico è l'anello di congiunzione fra la podestà politica e la giudiziaria, è una molla del grande meccanismo costituzionale allo stesso tempo che un sistema di verità e di giustizia nella dettagliata applicazione delle leggi.

Egli è di cotesta magistratura che io intendo occuparmi. Certo l'animo mi vien meno al considerare la vastità dell'obbietto che imprendo a trattare, le tante attinenze del medesimo coi varj rami delle legali discipline, la gravità delle questioni che vi hanno rapporto, ma più di tutto mi dà grave pensiero la insufficienza mia.

Se non che l'altrui benignità mi conforta, e mi dà stimolo ad implorarla il riflettere che io non scrivo con pretensioni di dare alla scienza un'inalterabile e completa monografia sul Ministero Pubblico, ma intendo unicamente a descriverne i principali tratti tanto nel suo organico ordinamento che nelle attribuzioni giudiziarie.

Digitized by Google

Digitized by Google

PARTE PRIMA

IDEE GENERALI SULLA INSTITUZIONE ED ORGANAMENTO DEL MINISTERO PUBBLICO

—

TITOLO I.

CONCETTO GENERICO DEL PUBBLICO MINISTERO

Ministero Pubblico giusta il letterale significato indica un complesso di cariche e di funzioni destinate al trattamento della cosa pubblica. È il senso in cui di questa voce qualche menzione ritrovasi nelle leggi di Roma (1). Ed è il senso corrispondente al concetto delle due parti che la compongono. Analizzando difatti i due concetti onde si compone, si ha che *Ministero* racchiude l'idea di un impiego o funzione. Così diconsi Ministri gli alti funzionari preposti al governo attivo e Ministero il loro insieme, e Ministri della Religione si appellano quelli cui le funzioni religiose si affidano. La parola *Pubblico* talvolta si impiega come predicato di cosa o di persona. Tal'altra

(1) L. 1. Dig. *de leg. Jul. repetund.*

Digitized by Google

assumesi ad indicare un aggregato di persone. Sempre comprende l'idea di interessi e di rapporti collettivi, che nascono dalla riunione di più individui, uniti in una società politica. Pubblico, a dirlo più brevemente, indica tutto ciò che non è privato.

Togliere pertanto il *Ministero pubblico* in un senso così esteso come la denominazione vorrebbe, sarebbe confonderlo col governo generale dello Stato. E per fermo appena occorre di notare come stando al linguaggio delle leggi e del commune degli uomini, ne sia di lunga mano distante. Quale è dunque l'idea che deve essere come il punto di partenza per restringerne e determinarne il consueto significato?

Quella stessa idea che separa negli Stati ben costituiti l'ordine giudiziario dal potere governativo. Havvi in tutti i governi come condizione integrante del loro funzionare la esistenza di due poteri distinti, l'uno per fare le leggi, l'altro per eseguirle. E questo diramantesi in due branche diverse; politica ed amministrazione da una parte, facoltà giudiziarie dall'altra. Nei governi assoluti non è che una esistenza in embrione, e non si traduce che dal lato obiettivo, cui male corrispondono le instituzioni che ci si permetterà di chiamar soggettive. Nei governi liberi è formalmente proclamata ed assume la forma sensibile di distinti soggetti e di autorità distinte.

Or noi scriviamo sotto un governo libero, epperò troviamo tante instituzioni diverse quanti sono quei distinti oggetti. Leggi ed esecuzione. Esecuzione per via di azione e circa gli interessi generali. Esecuzione per via di declaratoria sui diritti particolari.

Digitized by Google

Troviamo un corpo o tanti corpi di magistrati giudicanti ripartiti per tutto il territorio dello Stato, con funzioni loro proprie, e nello adempierle indipendenti dal governo attivo.

Allato a questi, altri ne troviamo che non giudicano ma instano che si giudichi, non pongono fine ai procedimenti ed alle vertenze, ma vi danno incominciamento in alcuni casi, e sempre le invigilano, le assistono, le tengono d'occhio.

Questa serie di Magistrati che vediamo disseminati lungo la circoscrizione giudiziaria, è quella appunto che le leggi ed il comune uso appellano col nome tanto generico di Ministero Pubblico. È quella di cui intendiamo occuparci.

TITOLO II.

IDEA SINTETICA E CARATTERI PRINCIPALI DEL PUBBLICO MINISTERO

Collocare accanto all'autorità giudiziaria un'instituzione che la richiami incessantemente all'osservanza della legge, e rappresenti e difenda l'interesse della società; ecco la idea sintetica che ne porge la creazione del Ministero Pubblico.

Il grande oratore di Roma vedeva nei giudici la legge parlante, ed esprimeva l'esatto concetto della loro missione. Il giudice si impossessa del fatto, lo confronta colla legge, e su di queste premesse pronuncia come è di ragione. Egli si dirige alle parti, ed innanzi a loro, innanzi ai cittadini tutti parla il linguaggio della legge. Questa

missione che i giudici compiono in modo solenne ed irrevocabile nanti la società, il Ministero Pubblico compie davanti ai giudici.

Quando la discussione giudiziaria è compiuta e ciascuna delle parti ha esaurito l' una contro dell' altra tutta la sagacia dell' interesse, tutto il potere dei talenti, un nuovo oratore si annunzia. Egli riepiloga le elevate questioni, e senza alcuna passione come senza alcun riguardo, formula un motivato giudizio e lo addita ai giudici come quello che da essi devasi proferire.

Miratelo nel maestoso svolgersi del dramma penale. Egli lo apre coll' accusa del violatore dell' ordine, passa a minuta rassegna le risultanze della processura ed in nome della legge chiede una determinata condanna o ritrae la proposta accusa

Egli è pertanto l' uomo della legge, o se si vuole è la legge parlante ai Magistrati.

Nè si limita ad essere il consigliere dei Tribunali. Lo vedrete motore di alcuni giudizii e primo vindice dell' offesa sociale. Lo vedrete assumere il nobile incarico di proteggere e tutelare nei rapporti giudiziarii i giusti diritti degli stabilimenti pubblici e dello Stato come essere capace di possedere, dei corpi morali e delle persone povere di consiglio e bisognose per sè stesse di un' assistenza.

Egli è pertanto l' uomo del pubblico e degli interessi sociali.

Lo vedrete dirigere e vigilare i diversi agenti di polizia giudiziaria, tener d' occhio la disciplina dei corpi giudicanti, i comportamenti degli Ufficiali che vi sono addetti.

Digitized by Google

Lo vedrete trasmettere ai Tribunali le leggi e decreti governativi; rassegnare al governo lo stato dell'ordine giudiziario, i difetti e bisogni del medesimo, trasmettergli i reclami e ricorsi in proposito.

D' altra parte è al Ministero Pubblico che vedrete affidata la esecuzione dei giudicati, tuttavolta rimangano nella sfera dell'interesse pubblico. Ai giudici appartiene la giurisdizione. La forza e la facoltà di tradurre in atto appartiene a questa Magistratura collocata a lato dei Tribunali. Ella ha per tal modo una porzione dell' *imperium* che è inerente per insita necessità al governo sociale.

Il Ministero Pubblico è adunque ad un tempo l' organo della legge; il difensore dell'ordine e del pubblico interesse; l' agente del governo.

Cotali caratteri si vedranno più rimarcati quando analizzeremo le diverse funzioni. Il primo ed il secondo ne costituiscono la vera essenza e lo scopo fondamentale. Il terzo dipende dall'indole di certe particolari attribuzioni che male si classerebbero nei confini del giudiziario.

TITOLO III.

CENNI STORICI

Molto si studiò e molto si scrisse intorno all'origine del Ministero Pubblico, ma non tutti gli studi ebbero un eguale e costante risultamento. Vi contribuì certamente la incertezza ed oscurità di documenti storici, ma è pur certo che vi ebbe gran parte lo scambiare che da molti si fece degli ufficiali del Ministero Pubblico con quelli in-

caricati della parte fiscale delle imposte e rendite pubbliche o con quelli rivestiti di funzioni inquisitorie o giudicanti. Molti accontentaronsi di semplici analogie, e vollero vedere un'identità di sistema e di principii là dove non eravi che una semplice coincidenza di secondarie attribuzioni, o di mezzi di esercitarle.

Noi non intendiamo tessere una completa storia di questa instituzione, nè sarebbe coerente all'indole del nostro lavoro il fare minuta rassegna delle tante disquisizioni onde codesta storia è stata oggetto. Ci limitiamo a brevissimi cenni.

Niuno havvi che abbia preteso rintracciare un'immagine nè anche lontana degli ufficiali del Ministero Pubblico negli antichi governi popolari di Grecia e di Roma. L'accusa dei reati era fra i diritti del cittadino, e quindi non avea ragione di essere la creazione di una carica speciale che se ne occupasse (1). Nè si pensò tampoco alla medesima per i giudizi civili. Il governo aveva i suoi agenti pel patrimonio pubblico; i cittadini li aveano del pari; agli orfani, ai minori, alle vedove nominavansi degli avvocati, ma non si pensava ad un uffizio di permanente vigilanza.

Gli è invece nella Roma dei Cesari che a taluni piacque di ravvisare l'origine del Ministero Pubblico, e gli è su questo punto che la divergenza delle opinioni incomincia a farsi sentire.

Si vuole che la carica del *rationalis* o *Procurator Cæsaris* sia stata la prima espressione storica di quell'isti-

(1) Montesquieu. *Esprit des lois*, Lib, XXVIII. chap. XXXVI. Nicolini *della Giurisprudenza penale*. Parte I, Sez. II.

tuzione; da altri se ne danno gli onori agli *Irenarcœ*, *Curiosi* e *Stationarii*.

La prima asserzione è totalmente infondata, ed il raffronto delle attribuzioni concesse al *Procurator Cœsaris* basta a convincerne. Le leggi che formano il titolo XIX del lib. I del digesto, pongono in chiara luce come quelle attribuzioni si limitassero alla cura del patrimonio privato degli Imperatori, alla riscossione delle loro rendite e più in là non andassero. Ciò è confermato da Tacito, il quale distingue i legati dai Procuratori per ciò che *legatus in sanguinem, procurator in bona soeviret* (1). Nè tutte quante le rendite che costituivano il patrimonio imperiale rimasero affidate alle cure di quel funzionario; la parte relativa alle confiscazioni ebbe un altro agente che fu detto *advocatus Fisci*.

Costantino rese in seguito più importante la carica del *Procurator Cœsaris*, dacchè colla legge 5ª, cod. *ubi causæ fiscales*, gli attribuì facoltà di giudicare nelle cause fiscali. Per tal modo commettevasi il grave sconcio di renderli molte volte giudici e parti.

Ora si giudichi se possa ragionevolmente innestarsi la origine del Ministero pubblico in una carica che nulla avea di commune coll' ordine pubblico, nè colla difesa della società, e che racchiudeva l' anomalia di sentenziare nelle contestazioni sugli interessi da lei rappresentati.

Forse fu causa dell'errore in cui caddero molti scrittori Francesi, la circostanza che si vedeva il *Procurator Cœsaris*, cui indi succedette l'avvocato del Fisco, costantemente

(1) Tacito. *In vita Agricolæ*, Cap. XV.

affaticato ad impossessarsi del patrimonio dei condannati. Le confiscazioni, come è ben noto, formavano rilevantissima parte delle risorse pecuniarie dei Cesari: ecco il motivo per cui i loro agenti intervenivano nei giudizi penali; ma non si dica che intervenissero come vindici della società, nè che avessero funzioni da potersi assimilare a quelle del Ministero. Pubblico. Ben lungi di ciò il loro carattere era il più basso che immaginare si possa, quello di servire da stromenti all' ingordigia dei tiranni, e di sollecitare la esecuzione materiale di condanne inique e di confiscazioni iniquissime.

Forse vi contribuì anche la circostanza che nelle leggi francesi il Ministero Pubblico ha incarico di invigilare sui beni di demanio sì privato che pubblico, nè solo di invigilare ma di assumerne la difesa, intentarne e sostenerne le azioni. Un tale incarico tutt'affatto secondario e per nulla inerente alla intrinseca fattura del Ministero Pubblico, potea tutto al più far credere all' identità di parecchie attribuzioni, non mai ad una completa analogia coll' instituzione in se stessa, molto meno a fondarvi una vera origine storica.

Nella libera repubblica potè allignare la pubblica accusa, per la fiducia che nei cittadini fosse il sentimento del pubblico bene e la necessaria energia a conseguirlo. Ma questo sentimento venne ad indebolirsi quando alle libertà pubbliche si sostituì il dispotismo dei Cesari. Non potendo sempre valersi dell'aperta violenza, soventi volte ricorreano alla calunnia, e colle calunniose accuse miravano a disfarsi dei sospetti cittadini. Suscitarono per tal modo l'infesto genere dei denunzianti e finirono per far rovinare del tutto la pubblica accusa.

Digitized by Google

Ma se veniva a mancare questo elemento tanto valevole allo scoprimento dei reati, se d'altra parte la corruzione dei costumi e la miseria della schiavitù, denno far credere al continuo aumento dei delitti, in qual modo si avvisò di scoprirli e darne avviso alla giustizia? Coll' affidare ai Presidi ed ai Prefetti lo scoprimento dei gravi misfatti, col creare gli Irenarchi e sotto di loro i curiosi e gli stazionarii nelle diverse parti o stazioni delle provincie (1). Ma questi funzionarii non erano in sostanza che inquisitori dei quali valevansi i Presidi ed i Prefetti per l' inchiesta dei reati. Finita la inquisizione rimettevano ai Presidi gli atti compilati che si dicevano *elogia*, rimettevano i presunti colpevoli, ed in pari tempo doveano presentarsi essi stessi onde assumere in giudizio la parte di accusatore e soddisfare alla necessità loro imposta di provare i reati denunciati, sotto pena di esser tenuti come calunniatori (2).

Ecco che abbiamo come una prima e lontana idea di ciò che nell' andar dei tempi divenne il Ministero Pubblico, nelle materie penali. Niuno potrà niegare che veramente quelle instituzioni ne danno per la prima volta il profilo di un pubblico accusatore (3). Ma molto havvi da fare per dare a quello sbiadato profilo le pronunciate sembianze di una magistratura conservatrice della società e dell'ordine pubblico e custode delle leggi civili e penali.

(1) L. 13. Dig. *de off. praesidis*. L. 4. Dig. *ad Leg. Jul. de pecul.*

(2) Mario Pagano. *Considerazioni sul processo crim.* pag. 71. V. le leggi 6ª. — Dig. *de cust. et exhibitione reorum.* 1ª *Cod. de curiosis et stationariis.*

(3) Gian Lorenzo Ram. *De ministerii publici origine in criminum causis.* Utrecht, 1840.

Non mancarono scrittori (1) che la credettero escogitata dalla mente dei popoli barbari, le cui invasioni accelerarono la caduta dell'Impero di Roma. Cotesti popoli venuti per la maggior parte dalla Germania portarono seco loro degli ufficiali appellati *Schulteti*, e che la lingua dei popoli vinti appellò in seguito *procuratores*, *actores*. Gli è appunto negli *Schulteti* che vuolsi vedere la prima personificazione del Ministero Pubblico.

La voce *Schulteti* in lingua teutonica suona esattori d'imposte, al quale concetto rispondeva pressochè esattamente l'ufficio che colla medesima si indicava (2). Una sopraintendenza sugli stabili reali o feudali, un incarico e delle facoltà estesissime per riscuotere ogni maniera di imposte e di proventi, vuoi in danaro, vuoi in natura, ecco tutte le facoltà di cui quella carica componevasi, ed ecco su quali elementi si vorrebbe intravedere la prima organazione del Ministero Pubblico.

Per fermo che non è mestieri di trattenerci oltre a dimostrarne la insussistenza. La instituzione del Ministero Pubblico è troppo bene architettata per poterne attribuire i primi onori alle barbare orde del Settentrione.

Un'altra opinione havvi, stando alla quale le più antiche traccie del Pubblico Ministero dovrebbero rinvenirsi presso gli antichi Franchi. Il Sig. Merlin dimostrasi propenso ad abbracciarla. Un elaborato articolo trovasi pure in questo senso nelle opere del Sig. Lécretelle che vedesi riprodotto nel *Rèpertoire de Jurisprudence*. Vi si

(1) Henrion de Pansey, *De l'autoritè judiciaire*. Chap. 12.

(2) Carré *Introduction aux lois de la procedure civile*. Chap. XXII.

legge che all' epoca di Carlo Magno, il difensore del fisco, cioè del patrimonio del Monarca (1), divenne un magistrato conservatore delle leggi e protettore degli oppressi; e che come in ogni cantone eravi un conte che presiedeva il tribunale di giustizia, così in ogni Tribunale eravi un ufficiale chiamato *Saion*.

Certamente se documenti autentici si avessero od altri ragguagli storici atti a comprovare cotali asserzioni, non potrebbe elevarsi questione, ed i Franchi avrebbero il vanto di avere creato od organizzato ciò che noi chiamiamo Ministero Pubblico. Ma il Sig. Carré tolse a compito dimostrare il contrario.

Egli prese ad esaminare gli stessi testi originali da cui si pretese risultasse tanta importanza del carattere dei Saioni, e venne in codesta conchiusione, che i medesimi non erano dal lato giudiziario che officiali incaricati di consegnare gli atti di chiamata in giudizio, di condurre i renitenti anche *obtorto collo*, di procedere all' esecuzione delle sentenze. Attribuzioni tutte, più appropriate a fondarvi la origine degli uscieri che quella del Ministero Pubblico.

I Saioni agivano soventi in forza di commissioni estranee all' ordine della giustizia, ma anche allora non erano che messaggieri o stromenti di esecuzione (2). Onde a

(1) Fisco era distinto da erario. Quello indicava il denaro privato del principe; questo il denaro pubblico. V. Plinio nel *Paneg. a Trajano*.

(2) E difatti venivano incaricati di scortare ai diversi porti i marinaj scelti per equipaggiare le flotte, di scegliere e far abbattere nelle foreste gli alberi adatti alla costruzione, di vegliare nei casi

giusta ragione il Signor Carré fa le sue meraviglie per ciò che sotto la casacca screziata dei Saioni siasi voluto vedere il tipo dei nostri Procuratori del Re, e non egualmente quello di molti degli attuali agenti ausiliarii della pubblica amministrazione (1). Ed in vero lo affermare codeste origini potrebbe avere un' apparenza di ragione, laddove quella del Ministero Pubblico ne rimane affatto destituita, a meno che non vogliasi falsare i documenti su cui fonda la storia o fare della storia coll' immaginazione.

Dove avrà dunque a rintracciarsi la vera origine del Ministero Pubblico ?

Mentre dopo l' invasione dei barbari e lo stabilimento della feudalità i popoli d' Italia giacevano avvolti nelle tenebre del medio evo, isolati fra loro ed oppressi da Imperatori, da Papi, da Signorotti indigeni e stranieri, eravi un angolo del bel paese, la cui posizione frammezzo a pericolose lagune invogliava a fissarvisi nella lusinga di andare immuni dalle invasioni e dalla prepotenza straniera. Una città sorse in breve là dove non eranvi che nude isolette frammezzo ad acque mal fide, e non tardò a divenire ragguardevole e potente. Ordinata a repubblica seppe conservarsi pressochè indipendente dall' Impero, le sue navi ebbero il dominio dei mari; il commercio, l' industria, le

di passaggio di truppe alla distribuzione delle vettovaglie, all'ordine delle marcie. Erano mandati in giro per visitare le case di posta. Carré. op. cit.

(1) Quella a mò d'esempio degli Intendenti Militari, degli Ispettori di posta, delle Guardie forestali, del Commissarii di marina, e simili . . .

arti ne fecero l' emporio Europeo; la sua bandiera era rispettata e temuta degli altieri Imperadori.

Or questa Repubblica, al cui congegno governativo dovrebbesi forse badare con maggior ponderazione che comunemente non sogliasi, ebbe sul finire del medio evo una magistratura, chiamata *Avogaria del Comune*, che tutti i caratteri riuniva del Ministero Pubblico. Alcuni la fanno risalire al secolo IX, e precisamente all' anno 864 in cui fu assassinato il Doge Pietro Tradenigo; altri sulla fede di scrittori che tolsero ad esaminare questo punto col sussidio della critica, la dicono anteriore di poco alla riforma del Consiglio Maggiore compiutasi nel secolo XIII.

O l' una o l' altra delle due date vogliasi preferire, rimarrà sempre la più antica instituzione che dir si possa di aver inaugurato il Ministero Pubblico. E difatti Montesquieu fa fede che la Francia sotto il regno di S. Luigi, che è quanto dire nel secolo XIII, non aveva alcuna instituzione corrispondente. Non fu che nel secolo XIV che un ordinanza di Filippo il Lungo statuì qualche cosa di analogo. Tre officiali chiamati avogadori componevano in origine l'avogaria del Comune; in seguito sei, ma sempre tre soli in carica, ed alternavansi nel loro offizio che durava sedici mesi. Il Senato li proponeva ed erano eletti dal Maggior Consiglio.

L' intendimento che presiedette a creare codesta Magistratura fu quello di instituire una rappresentanza della parte pubblica non solo nelle cose di Stato, ma eziandio nelle cause dei particolari. Ebbe quindi qualche attribuzione politica ed amministrativa; così gli avogadori erano i depositari degli atti della legislazione, voleasi per lo

Digitized by Google

meno uno di loro presente perchè fossero valide le deliberazioni del gran Consiglio o del Senato; aveano diritto di opporsi a che si pubblicassero ordinamenti contrarii alle leggi; a che i pubblici officiali entrassero in carica se fossero stati chiamati od eletti in onta alle regole di capacità designate; vigilavano alla quiete pubblica, alla generale esecuzione delle leggi. Ebbe attribuzioni giudiziarie. Invigilavano alla competenza dei Tribunali, proteggevano gli interessi pubblici negli affari civili; nei criminali procedevano coll' accusa. Erano gli avvocati della Republica, e come tali intentavano direttamente le azioni di pubblico interesse (1).

Nè vogliamo tacere di due altre antiche instituzioni che può vantare l' Italia, e che è facile credere siensi modellate sugli avogadori di Venezia. Intendiamo accennare agli avvocati della Magna Curia in Sicilia esistenti fin dal secolo XIII, ed ai Conservatori di Legge in Firenze instituiti sullo scorcio del secolo XIV.

Fa grave senso il notare come dei tanti scrittori stranieri che impresero a dare un origine storica del Ministero Pubblico, quasi nessuno abbia tenuto conto degli avogadori di Venezia o delle altre instituzioni esistite in terra Italiana. E fa ancora più grave senso che un illustre Italiano, il Carmignani, non abbia avuto difficoltà di affermare, che fino al decorso secolo niuna traccia del Ministero Pubblico si rinvenga fuorchè nella Francia (2).

(1) V. Tentori. *Saggio sulla storia della Repubblica di Venezia*, Tomo II. pag. 271. — Sclopis *dell' Autorità giudiziaria* pag. 168 — Daru. *Storia della Rep. di Venezia*, Tom. I, pag. 217. ed. 6ª.

(2) Carmignani. *Cenni Storico Giuridici sul Ministero Pubblico.*

Ciò è senza dubbio spiacevole, ma non è il caso di paventare che l'accreditata parola del valente criminalista possa rivocare in dubbio che all' Italia appartiene l'onore di aver creato e costituito la Magistratura del Ministero Pubblico. Per buona ventura i documenti storici sulle instituzioni Venete, Sicule e Fiorentine, cui abbiamo accennato, sono siffattamente chiari ed irrefragabili, che non è possibile sieno disconosciuti, fuorchè da chi non li conosce.

Riepilogando. Una prima e vaga idea della magistratura del Ministero Pubblico per l' accusa penale si ha negli Irenarchi, Stazionarii e Curiosi delle leggi di Roma. La vera e completa origine della sua instituzione su regolari basi col carattere di vindice delle leggi e difensore dei deboli, si ha negli avogadori del Comune in Venezia e nelle analoghe Magistrature di altre parti d' Italia.

Lunga e malagevole impresa sarebbe quella di voler descrivere le diverse vicende ed indicare cronologicamente le singole date per cui quella instituzione venne a diffondersi negli altri Stati e generalizzarsi. Certo è che la creazione delle magistrature permanenti, a misura che la giustizia potè liberarsi dalla prepotenza ed usurpazioni feudali, può in linea generale indicarsi come il punto a cui contemporaneamente si connette la installazione del Ministero Pubblico.

Certo è pure che i principii di libertà proclamati nella grande epopea dell'89, e la introduzione ed attuamento dei principii costituzionali servirono a meraviglia a meglio delinearne i confini, a purgarla dalle varie funzioni politiche e legislative. Ed è parimenti certo che il succe-

dersi dei tempi e l' alternarsi delle tante vicende sociali e politiche dovette fino al presente, e dovrà anche in avvenire perfezionare e rafforzare sempre più l'organismo ed i vantaggi di una così nobile instituzione.

TITOLO IV.

DIPENDENZA ED ORGANAMENTO DEL MINISTERO PUBBLICO

Non pochi scrittori definiscono la situazione politica del Ministero Pubblico col dirlo semplicemente agente del Principe. Sotto un governo assoluto in cui il Re concentra ad un tempo leggi, interessi pubblici e governo, i funzionarii del Ministero Pubblico non possono che correre le comuni vicende, e quindi altra qualità non vestono che di suoi agenti: onde è che in Francia furono lungo tempo chiamati *gens du roi*. Ma ciò non può dirsi egualmente di un governo costituzionale. Quale è dunque la sua situazione infra i diversi poteri di un libero stato?

Anche nei governi costituzionali la giustizia emana dal Re e si amministra in suo nome. Un tale principio che trovasi pur registrato nel nostro Statuto fondamentale non implica che il Re assorbisca l'amministrazione della giustizia. Ciò lederebbe l' organismo costituzionale in virtù del quale l'ordine giudiziario dee avere una esistenza separata ed onninamente indipendente dalla volontà del Re e dagli altri poteri.

Taluni attribuirono a quella massima un semplice senso storico, come altro non fosse che una protesta contro il vecchio sistema feudale, per cui la giustizia dimanava dal signore ed era un' accessorio del feudo.

Digitized by Google

In verità che un simile significato mal si addice ad una formale disposizione di legge, e se ciò fosse non potrebbesi che biasimarne i compilatori. Conciossiachè avrebbero riprodotto una disposizione che se nella Francia del 1789 potea trovare elementi nemici contro cui reagire, nell' Italia del 1848 non avea più ragione di essère. Forsechè la giustizia stava in mano dei Signori? Ma il rimprovero non sarebbe fondato: avvegnachè in quella disposizione stia racchiuso un senso filosofico e politico che ha radice nell' indole dei poteri in se stessa, e non già una semplice riprovazione di antiche reminiscenze.

Lo amministrare la giustizia mercè la applicazione delle leggi rientra nel concetto della esecuzione senza cui disutili affatto rimarrebbero queste norme generali che leggi si appellano. Ora il Re è capo di un potere cui si affida la esecuzione delle leggi. Quella parte di esecuzione che è distinta col nome di giustizia non potrebbe avere un altro capo. Ciò sarebbe illogico ed urterebbe colla forma monarchica.

Ma il Re non è nè esecutore nè giudice. È capo del potere esecutivo, ma hannovi i Ministri che agiscono e governano sotto la loro responsabilità. Presiede al potere giudiziario, ma i corpi giudicanti hanno una sfera indipendente.

Quella massima adunque è vera nel senso che il Re come capo dello Stato e del potere esecutivo rappresenta pur anche il diritto di applicare la legge, la facoltà di proclamare il vero giudiziario: è vera nel senso che il Re rinforza del prestigio del suo nome l' amministrazione

della giustizia, nomina ed instituisce i giudici, ma rimane affatto estraneo alla esplicazione delle loro funzioni.

La autorità giudiziaria deve avere un'esistenza distinta ed indipendente tanto dal Re costituzionale, come dal potere esecutivo. Diversi principii regnano in oggi da quelli per cui nei precedenti secoli cumulavasi nelle stesse mani lo impero e la giurisdizione. Nella creazione di separati Tribunali non parlavasi allora che di giustizia delegata, e la delegazione poteasi cangiare e rivocare. Oggi la giustizia è propria del potere giudiziario, le avocazioni non possono alcunamente sussistere, e se nei di lei responsi si invoca l'augusto nome del Re ciò serve meglio al riconoscimento del potere supremo dello Stato, senza punto involvere alcun pericolo nello svolgimento pratico delle funzioni giudiziarie.

Se non che il dire che il potere strettamente detto esecutivo non si ingerisce in siffatte funzioni, non implica che ei deva rimanersene tutt' affatto inerte e tranquillo spettatore. Altro è che non possa usurpare attribuzioni che non sono le sue, nè farsi giudice dei resi giudizi. Altro è che non deva por mente ai rapporti estrinseci dell' amministrazione della giustizia, e non deva vigilarla, ispezionarla, aiutarla.

Il potere esecutivo rimane sempre quel potere a di cui capo sta il capo dello Stato, e che ha sotto la propria responsabilità il carico tanto grave del governo della cosa pubblica mercè la generale esecuzione delle leggi. Epperò non gli si potrà contrastare di disimpegnare questo carico nel seno stesso dei Tribunali che hanno tanta parte nel buon andamento e nel benessere sociale. Fino a tanto

che non varchi i limiti che separano la azione puramente esecutiva da quella che si traduce con declaratorie di ragione fra due diritti in conflitto, non gli si potrà vietare di far sentire la sua vigilanza per mezzo di agenti che la rappresentino presso i corpi giudicanti. Ora codesti agenti sono appunto quelli il cui complesso, le cui funzioni si appellano *Ministero Pubblico.*

Il suo rango costituzionale è quello adunque di essere il rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria: di essere come anello intermedio per cui l'ordine giudiziario creato indipendente ed autonomo conserva nondimeno i rapporti di ragione col potere che racchiude la politica e l' amministrazione.

È in tale qualità che gli vengono imposti degli stretti doveri, ed affidate delle funzioni nel di cui svolgimento, come già dissimo, presentasi col triplice carattere di organo della legge, difensore degli interessi pubblici, agente del governo.

Ed è in tale qualità che agli agenti del Ministero Pubblico si dà l' enfatico titolo di Procuratori del Re come a dinotare la loro figliazione dal potere esecutivo di cui il Re è capo.

Poichè il Ministero Pubblico è l'anello intermedio che unisce i Tribunali al potere esecutivo; poichè per mezzo di quella instituzione questo potere esercita presso l'ordine giudiziario gli uffizii che al concetto di generale vigilanza ed esecuzione sono inerenti, egli è di tutta evidenza che devesi por mente ad ordinarla per modo che il disimpegno di cotali uffizii si renda agevole.

E prima di tutto egli è d' uopo modellarla alla circo-

Digitized by Google

scrizione dei Tribunali e ripartirne gli agenti in ciascuno di questi, in quel numero che le diverse variabili circostanze potranno richiedere.

L' amministrazione della giustizia va divisa in Mandamenti, Tribunali, e Corti d' appello. Sul culmine di questa triplice schiera di giudici siede una Corte Suprema, la cui missione altamente regolatrice, fu ben scritto esser quella di formare come un' algebra della Giurisprudenza. In ciascuno di questi diversi centri dee apparire come organo della legge e della società il Ministero Pubblico. Le giurisdizioni eccezionali non devono andarne prive (1). Avvegnachè dappertutto ove havvi facoltà di sentenziare su i diritti dei cittadini, lo interesse pubblico esige che siavi come un sistema di ordinati consigli, se pur non vogliasi appellare di controllo; e devonsi mantenere i rapporti col potere generale che del buon andamento dello Stato risponde.

Egli è affatto inutile di notare quali condizioni di capacità deggiano richiedersi nei funzionarii cui questa instituzione si affida. Ciò non può che rientrare nelle regole generali di ammessibilità agli impieghi giuridici (2), e

(1) Crediamo opportuno far notare fin d' ora che questa regola viene praticamente riconosciuta dalle nostre leggi, tranne due sole eccezioni. La prima nei giudizii civili di competenza Mandamentale; e ciò è degno di biasimo, specialmente dopo di aver allargato di tanto questa competenza. La seconda nei Tribunali di Commercio, attesa la maggior celerità che deve informare il disbrigo della cause commerciali .V. in seguito Parte III.

(2) Non è nuovo che da alcuni si proponga di applicare alle nomine giudiziarie le prove per concorso. Se ne fosse lecito esprimere il nostro avviso, noi diremmo poco soddisfacente questa pro-

Digitized by Google

comuni, se non maggiori, devono essere al Ministero Pubblico le condizioni prescritte per la carriera giudicante (1).

Ma l'organamento del Ministero Pubblico presenta delle questioni più complicate. Ed in vero dovrà o nò essere un corpo di funzionarii inamovibili?

L'inamovibilità è un felice ritrovato per assicurare la indipendenza di un funzionario, che vi sarebbe pericolo a lasciar soggetto a chi dispone del potere. Chi governa potrebbe del diritto di nomina e di revoca servirsi come di un'arma per appropriarsi uffizii non suoi, potrebbe in tal modo falsare l'altrui posizione e togliere col fatto la barriera che l'interesse pubblico richiede fra un uffizio e l'altro. L'inamovibilità è un principio che regola i rapporti fra potere e potere. Ella è condizione integrante del potere giudiziario e conseguenza necessaria della sua organizzazione indipendente dal potere esecutivo.

Ma il Ministero Pubblico non è l'ordine giudiziario: siede a suo lato ma ha una diversa periferia di attribuzioni, e rileva dal potere esecutivo di cui è rappresentante

Non sonovi adunque gli elementi che persuadono l'applicazione dell'inamovibilità, e rientrano invece i generali principii d'organizzazione amministrativa, mercè dei quali l'azione del potere esecutivo deve esser una e da un comune centro dimanare.

posta, perchè non ci pare molto rassicurante l'esito tanto eventuale di un concorso. Molto meno intenderemmo ammetterla nelle nomine relative ad una Magistratura come quella del Ministero Pubblico, che rimane sempre soggetta a rivocazione sotto la semplice responsabilità ministeriale.

(1) Forse vi sarebbe di che biasimare le nostre leggi per qualche differenza introdotta.

Rendere gli ufficiali del Ministero Pubblico inamovibili sarebbe rendere autonoma l' instituzione: sarebbe creare un potere a parte, il quale non avrebbe ragione di essere e più complicata renderebbe la macchina dei poteri sociali. Se egli è vero che le funzioni del Ministero Pubblico sono una parte del potere esecutivo, e sono distinte dall' ordine giudiziario, forza è convenire che i suoi membri devono essere amovibili, come tutti gli altri agenti, sotto la responsabilità ministeriale. Finchè rimase in vigore il sistema della venalità degli uffizii, e si mantenne il sistema dispotico dei Re per proprio diritto, con un totale concentramento e nessuna responsabilità, il Ministero Pubblico fu inamovibile (1). Rovinato questo sistema e sottentrato l' altro della responsabilità governativa, dovette correre la sorte degli altri uffizii, ed essere come gli altri amovibile e rivocabile.

Se non che il principio dell' unità che pur deve esser inerente all' organamento del Ministero Pubblico, non importa una prevalenza totale, nè un assorbimento delle funzioni dei suoi membri. Ciò sarebbe ridurli alla condizione di semplici stromenti materiali, e per fermo niuno vi ha che possa riputarlo coerente all'altezza ed all' indole di funzioni tanto importanti.

Nel potere di esecuzione generale l' unità è un domma inconcusso, ma ciò non pertanto è condannato acremente lo assorbimento, che in termine un pò barbaro appellasi centralizzazione. Si rifletta se sarebbe logico di com-

(1) Dalloz. *Ministère Public.*— Rey. *Des Institutions judiciaires de l'Angleterre comparées avec celle de la France.* Tom. 1. Pag 148.

mendarlo e stabilirlo in funzioni, che nel loro oggetto ritraggono assai del giudiziario.

Se pertanto noi dissimo che il Ministero Pubblico è il rappresentante del potere esecutivo presso l'ordine giudiziario, se dissimo doversi applicare alla sua costituzione il principio di unità ed amovibili dover rimanere i suoi membri, non intesimo dire che ei deva dipendere dal potere per modo che ne sia il semplice agente materiale.

Come concepire che un funzionario, il quale quante volte presentasi nanti i Tribunali o per proteggere una publica instituzione, o per assistere col suo avviso le contestazioni che all'ordine pubblico si riferiscono, o per chiedere la punizione dei malfattori, pone sempre nella legge scritta il fondamento delle sue istanze, non sia che lo stromento macchinale dei Ministri? Ma ciò equivarrebbe al dire che un' istanza conforme alla legge ed alla giustizia cesserebbe di esser tale per il Ministero Pubblico il giorno in cui dal centro del potere gli si spedisse un contrordine. Potrebbe darsi un assurdo più ributtante?

Mai no. Nel disimpegno delle sue funzioni ei non dee subire altra volontà che quella della legge. Se pur questa presentasse dubbiezza, nello interpretarla ei non giudica che col suo criterio, non esprime che le sue convinzioni. Non si dimentichi che nelle attribuzioni giudiziarie lo dissimo organo della legge, e per fermo non potrebbe continuare in questo augusto ministero se ei fosse l'automa del potere esecutivo.

Applicate a siffatte attribuzioni il vieto sistema di concentramento. Oltre tutte le altre dannose conseguenze, voi arriverete a comprimere le intelligenze dai cui concepi-

menti si attende come una preparazione dei verdetti giudiziarii, ed alle discussioni, agli studi da cui la verità scaturisce, avrete sostituito la inflessibilità di una sola regola, di una sola formola, le quali inspirano tanto maggior diffidenza nei cittadini, producono tanto maggior fiacchezza nei funzionarii, quanto più dall'alto provengono.

Quindi è che nelle funzioni giudiziarie il Pubblico Ministero deve quasi considerarsi come autonomo, e non dee rilevare che dalla legge e dalla propria coscienza. La sua missione è come quella del Magistrato e dee dividerne la indipendenza. Altrettanto non può dirsi delle funzioni amministrative. Egli allora si limita ad esser l'agente del potere responsabile, come tutti gli altri funzionarii diretti od ausiliarii, i quali devono conformare i loro atti agli ordini del potere, e sono esposti a vederli annullati o revocati quante volte il governo responsabile lo creda opportuno.

La unità pertanto e la subordinazione del Ministero Pubblico verso il potere esecutivo può ben definirsi più di direzione che di azione, più di vedute generali che di dettagli, più come un principio gerarchico di risponsabilità in armonia colla sua dimanazione, che come un inceppamento di sue facoltà o dell'autorità che gli è propria. In forza di cotale principio il Ministero Pubblico è soggetto alla sorveglianza, alla censura del Potere esecutivo; i singoli funzionarii sono soggetti all'amovibilità, ma nelle materie giudiziarie hanno una propria sfera di azione nella quale ogni diretto intervento è abusivo.

Idee sono queste e principii che ricevono effettiva applicazione; ed invero al Ministro come ai singoli agenti del governo è niegata ogni ingerenza nelle facoltà giudi-

ziarie del Ministero Pubblico, ogni intervento, ogni facoltà di annullare, revocare o modificare i suoi atti. L' unico modo per cui si potrebbe temere di vederli conculcati, sarebbe l'ardire di un Ministro che giovarsi volesse dei mezzi concessigli sul Pubblico Ministero in forza dell' amovibilità, per impossessarsi dell'azione penale, non tanto per far nascere provvedimenti vessatorii ed ingiusti, come per sopprimerne di giusti e fondati.

È forse l'unico pericolo che l'amovibilità del Ministero Pubblico possa recare. Ma non perciò accettiamo il contrario sistema. La inamovibilità porterebbe difatti inconvenienti maggiori. In questa gravissima questione preferiamo che sia escluso l'arbitrio del Ministero Pubblico, che in mille modi potrebbe manifestarsi; e fra i mezzi d'escluderlo occupa il primo posto la responsabilità perentoria e senza impacci verso il potere esecutivo. I Ministri tentano di eccedere, tentano di assorbire in qualche caso l'azione penale? Eglino hanno un primo ostacolo nella integrità degli stessi ufficiali del Pubblico Ministero, i quali possono e devono dimettersi, meglio che sottostare ai capricci del potere. Hanno un reprimente nella responsabilità verso il Parlamento e verso il paese.

Lo stesso principio di unità dee informare l' organamento di ogni ufficio del Ministero Pubblico. Un solo capo vuolsi costituire onde una sia la impulsione e la direzione e sieno più spediti i rapporti col governo e colle altre autorità. Ciò conduce ad accordare al medesimo la pienezza delle attribuzioni e della vigilanza, ad accordargli quei diritti e quei mezzi che sono di mestieri per tradurla in fatto. Ma questa pienezza di attribuzioni, questa superiorità

Digitized by Google

di un solo capo ha pure i suoi limiti di fronte al convincimento ed alle vedute scientifico-legali di ciascun funzionario. Finchè trattasi di agire, di intervenire, di dare il moto al servizio ed agli affari, la prevalenza del capo è completa, e tutte le facoltà, tutti i calcoli, tutti gli apprezzamenti in lui si concentrano. Ma allorchè trattasi di avvisare o di richiedere più che di agire, allora ogni funzionario rappresenta la instituzione, (1) ed è libero nella sua coscienza di dare quel parere e quelle conchiusioni che reputerà conformi a giustizia. Per tal modo la unità di un capo non porta che i funzionarii subordinati devano abdicare il loro giudizio individuale per non esprimere che quello del Capo. Nè si creda possa nascere un danno all'unità dell'instituzione. Questa non rimane in modo alcuno vincolata, e puossi tanto dal capo che dagli altri funzionarii seguire una diversa via, e far uso di tutti i mezzi onde in definitiva trionfi il sistema che sarà creduto il migliore.

La pratica quotidiana ne offre continui esempi. Vedonsi tuttodì i Procuratori Generali delle Corti disconfessare non solo le istanze e le requisitorie dei Procuratori del Re, ma inoltrare anzi apposite istanze perchè contro le medesime si decida. Vedonsi dei Sostituiti nelle cause di rinvio modificare e cangiare di pianta le conclusioni già prese da altro Sostituito nel giudizio annullato. Vedesi nella stessa sede di giudizio mutare soventi il sistema di accusa o le conclusioni fiscali, a misura che le circostanze permettano che un nuovo individuo venga a rappresentare il Ministero Pubblico. E la Giurisprudenza lo ha costantemente deciso. Gli Ufficiali del Ministero Pub-

(1) Nei limiti, ben' inteso, della competenza di ciascun Ufficio.

blico non vincolano la instituzione. Questa ha sempre facoltà di formulare le sue istanze malgrado i precedenti atti di un suo membro. Ciascuno di essi è libero nelle vedute teoriche e nelle proposizioni da emettere, perchè ciascuno rappresenta tutta l'instituzione. Ma per la stessa ragione ogni altro membro è libero di esporre un sistema contrario.

Così il principio dell' unità non toglie al funzionario la libertà delle conclusioni tuttavolta trovisi nel terreno che loro si adatta. Ma questa libertà non pregiudica la unità, e non sommette l'azione della instituzione alle operazioni di un individuo.

Egli è perciò che gli scrittori a lato del principio di unità e d' indipendenza collocano l'altro della indivisibilità. Con ciò intendono dire che il Ministero Pubblico è un ente morale, il quale rimane identico ed egualmente rappresentato da tutti gl'individui che ne hanno mandato legittimo. Ed esprimono una regola per cui la indipendenza del funzionario viene a conciliarsi mirabilmente coll'unità dell'instituzione.

Sarebbe oramai superfluo il voler dimostrare come le già esposte ragioni di indipendenza del Ministero Pubblico devano trovar la maggior completa applicazione nei di lui rapporti coll' autorità giudicante. Lunghe elucubrazioni si fecero dagli scrittori su questo punto. Forse furonvi tratti dalle reminiscenze ancor vive delle antiche lotte dei Re e dei Parlamenti, i quali volevano ingerirsi di sorvegliare e censurare il Ministero Pubblico. Ma i Parlamenti cumulavano allora colle giudiziarie, funzioni politiche ed amministrative. I nostri Tribunali invece non hanno che funzioni giudiziarie, eppertanto è venuto meno ogni appoggio su cui pretendere a quell' ingerenza.

Digitized by Google

La legge del 1859 la interdice in termini formali (1), malgrado avesse potuto prescinderne perocchè sia logica e necessaria conseguenza della fondamentale divisione del potere esecutivo e dell' ordine giudiziario, e del conseguente organamento del Ministero Pubblico, tutt'affatto separato e distinto dalla magistratura giudicante (2).

Codesto distinto organamento informa in effetto presso di noi la instituzione del Ministero Pubblico. E non è che in alcuni Tribunali di eccezione che si mantenne un diverso sistema. Nei Tribunali del contenzioso amministrativo, cioè nei Consigli di Prefettura, e nel Consiglio di Stato (3), non havvi un corpo separato e speciale distinto del corpo giudicante, ma le funzioni di Ministero Pubblico si esercitano alternativamente da funzionarii che appartengono al corpo dei giudici. Lo stesso individuo che in una causa è l'organo *imparziale* della legge, in un'altra la applica effettivamente e giudica.

Vorremo noi biasimare cotesto diverso sistema? Diremo invece che risponde logicamente al concetto di quei tribunali di eccezione. In essi invano si cerca il carattere di indipendenza che deve essere il costitutivo della podestà giudiziaria. I giudicanti sono tanti agenti del potere esecutivo; a che scopo creare un Pubblico Ministero separato, quando questi dovrebbe egualmente rilevare dal potere esecutivo? Il marcio esiste, ma meno nell'ordina-

(1) Art. 158. L. 13, novembre 1859.

(2) Art. 146-152 detta legge.

(3) Nella Corte dei Conti fu non ha guari nel progetto di legge già approvato dalla Camera elettiva, instituito un distinto ufficio del Ministero Pubblico..

mento delle annesse instituzioni che nella creazione di quelle giurisdizioni di eccezione.

TITOLO V.

DIVERSE CLASSI DI FUNZIONI DEL MINISTERO PUBBLICO

Il Ministero Pubblico è rivestito di funzioni attinenti al giudiziario. Queste si dividono in civili e penali e costituiscono la maggiore e più rilevante parte di sue attribuzioni. È rivestito di funzioni stragiudiziarie, le quali o si riferiscono agli stessi corpi giudicanti o versano su altri oggetti di interesse pubblico.

A tanta diversità di uffizii risponde una diversità nei modi di compierli. Nell'amministrativo invigila, ordina, informa, trasmette. Nel giudiziario chiede od avvisa, secondo che gli è concessa una diretta azione, oppure una semplice assistenza, un diritto di motivare il suo avviso.

Havvi difatti una distinzione importante a farsi nelle funzioni giudiziarie del Ministero Pubblico. Od ha in suo potere l'azione, egli dà il moto al giudizio, lo sostiene, lo regola, ed allora egli è parte principale. O non fa che intervenire in un giudizio da altri instituito, la sua missione è quella di librare le ragioni delle parti, e portarne un preventivo giudizio, ed allora gli è parte che assiste, o come i Francesi lo chiamano, *partie jointe.*

A queste posizioni diverse rispondono diverse prerogative, diverse conseguenze giuridiche. È ciò che vedremo nel trattare la parte relativa alle attribuzioni; al che ci accingiamo.

Noi tendiamo più che altro a dimostrare la parte che è assegnata al Ministero Pubblico nello svolgersi dei procedimenti. Quindi le sue funzioni amministrative non ci occuperanno di proposito. Basterà di aver alle medesime accennato, per comprendersi quale sia la loro indole, e come non costituiscano che una parte secondaria e meno importante nella instituzione del Pubblico Ministero.

Digitized by Google

PARTE SECONDA

ATTRIBUZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO NEI GIUDIZJ PENALI

—

Il procedimento penale forma il più importante obietto delle attribuzioni del Ministero Pubblico. Nel loro disimpegno al carattere di organo della legge e guida dei corpi giudicanti, unisce il nobile incarico di difensore e vindice dell'ordine turbato.

Scruteremo quali sieno siffatte attribuzioni nelle cinque diverse parti onde il procedimento va diviso — azione od incominciamento della procedura — istruzione ed atti antecedenti al giudizio — giudizio — mezzi contro il medesimo — esecuzione.

TITOLO I.

AZIONE OD INCOMINCIAMENTO DELLA PROCEDURA

CAPO PRIMO

Necessità di un pubblico accusatore

Ogni violazione della legge penale costituisce un reato. Ma inutile rimarrebbe la legge e si limiterebbe ad una vana minaccia se non fosse certa la sua applicazione.

Quindi è mestieri stabilire un sistema per cui venga a radicarsi negli animi la necessaria ed immancabile successione della pena al misfatto; un sistema per cui sia resa sicura ed inevitabile la responsabilità dei malfattori verso la società offesa. È mestieri stabilire da chi e come devasi dar moto agli atti di investigazione; da chi e come devasi proseguire fino all' ultimo stadio del giudizio ed alla sua esecuzione.

Nelle antiche Repubbliche ciascuno poteva di fatto reclamare l'aiuto delle leggi contro chi offendeva i primi fondamenti dell' edifizio sociale. Non era d' uopo allegare alcun interesse diretto nè giustificare alcuna lesione particolare. La libera accusa era un diritto politico, consentaneo ai principii democratici di quei tempi.

Se i membri singoli della civile società non avessero di mira che l' interesse generale, se eglino fossero tutti presi d' amore per il comune vantaggio, ed in loro tacessero le passioni, gli affetti, i livori, lo zelo di ognuno potrebbe allora garantire gli interessi di tutti, allora non si avrebbe che ad imitare le antiche leggi di Atene e di Roma, non si avrebbe che a proclamare la libera accusa. Ma se ciò è nelle aspirazioni di molti, non uno potrà affermarlo come un fatto di già avvenuto o di prossimo avveramento. L' egoismo, l' astio, la cupidigia, la gelosia, l' odio, le passioni tutte roderanno ancora per un pezzo l'umana famiglia prima che la società offra il grato spettacolo di quell' età d'oro sognata dai poeti greci e presa in seguito dal Filosofo Ginevrino come propria dello stato di natura da lui immaginato. Or finchè non sia dato di ripudiare quel triste retaggio, stolta cosa sarebbe e vera-

mente funesta lo affidare alla libera azione degli individui l'esercizio dell'accusa penale.

Da un lato il santuario della giustizia diverrebbe l'arena delle private passioni, ed i penali giudizi stromento terribile alle vendette ed ai pravi disegni. Sta bene che l'accusa non è la condanna, e quindi gli innocenti potrebbonsi assolvere, i calunniatori colpirsi. Ma la procedura non implica per se stessa un pericolo, non contiene un principio di ignominia? Non sempre è facile dimostrarsi innocente; epperò se peggio non fosse, gli accusati più d'una volta si manderebbero liberi per mancanza di prove. Chi disperde i malaugurati sospetti, chi lava l'onta che alla riputazione la più incontaminata si apprende?

D'altro lato gran numero di misfatti andrebbe impunito. Avvegnachè lo spirito di abnegazione e di attività per il comune vantaggio non sia siffattamente approfondito negli animi che ogni individuo si disponga di leggieri ad agire per offese da cui non viene direttamente colpito. Ciò potrebbe ammettersi in una piccolissima sfera di associazione, in cui tutti i membri stretti fossero da personali legami e componessero come una sola famiglia: ma chi vorrà dirlo delle vaste associazioni e delle popolose città?

Ove pure alcuni cittadini avessero tanto di patriottismo per interessarsi a far punire generalmente coloro che hanno trasgredito le leggi, ove pure avessero bastevole abnegazione individuale per mettere da banda gli affetti, i timori e qualsiasi altro riflesso che influir possa sul loro modo di agire, è quasi impossibile che a tutti i mezzi necessarj ad investigare le prove accoppiino la perseveranza richiesta onde passare per le forme e pei preliminari dalla

legge ordinati. Sarebbe d' uopo risecare buona parte di queste forme onde rendere facile il carico dell'accusa ed invogliare i cittadini alla medesima. Il comodo dell' accusatore sminuirebbe le guarentigie dell'accusato. Chi vorrebbe appoggiare un tale espediente?

I Romani ebbero la libera accusa, la circondarono di precauzioni, ne restrinsero il diritto ai soli *Cives Romani* ed ai soli pubblici delitti, sommisero gli accusatori all' ispezione, alla custodia degli accusati, ammisero questi a tutti i segreti dell' inquisizione, diedero a quelli facoltà e prerogative da magistrato (1). Malgrado tutto ciò, divenne una schifosa piaga di quella società, degenerò in affar di mestiere, e sorse, al dire di Tacito, *lucrosae et sanguinantis eloquentiae usus recens et malis moribus notus.* Gli Imperatori ne fecero una formidabile arma di despotismo e di vessazione. Colpivansi gli innocenti, i colpevoli non si accusavano. Fu indi introdotta o per porvi riparo o per vaghezza di più facile oppressione, una procedura inquisitoria di diritto, ma la libera accusa benchè poco usata, rimase fino al totale crollo di Roma, di cui, al dire di molti scrittori, fu causa non ultima (2).

Se egli è vero che la storia forma larga parte del diritto, ed i di lei ammaestramenti denno esser guida dei popoli e dei legislatori, la lezione di Roma non dee andare perduta. E bisogna dire che se ne è tratto profitto, dacchè la libera accusa è ai dì nostri generalmente combattuta dai pubblicisti e respinta dalle legislazioni. L' In-

(1) Nicolini. *Giurispr. penale*, P. 11.
(2) Mario Pagano. *Considerazioni sul processo criminale.*

ghilterra, ecco l' unico Stato in cui sussiste. Ma niuno vi ha che voglia disconoscere l' indole particolare di quel popolo che vive di consuetudini e di precedenti e tanto mostrasi avverso a quanto sappia di innovazione alle facoltà tramandategli dalla Magna Carta, tanto è più degli altri abituato alla vita pubblica ed al sistema di mutua garanzia. Credesi però che con tutte codeste particolari condizioni quel sistema funzioni in modo abbastanza felice da soddisfare alle esigenze della società, e doversi additare come un archetipo agli altri Stati? Lungi da ciò si è dovuto introdurre un sistema di inquisizione di uffizio, per ovviare almeno in parte ai difetti della libera accusa (1).

Non si perda di vista che le instituzioni sociali voglionsi adattare alle diverse variabili circostanze da cui risultano le tendenze, i costumi, lo stato sociale di un popolo o di una nazione. Or tale è l' attuale stato della società Europea che può senza tema d' errare asserirsi che l' animo degli individui sente una ripugnanza per la libera accusa prima ancora che lo intelletto si pronuncii. Dopo tanti secoli in cui l' azione sociale rimase concentrata nei governi, e gli individui contrassero la funesta abitudine di attender tutto dai governanti, poichè in loro tutto assorbivasi, attalchè sorsero partiti e sette che pretendono dal governo persino la sussistenza giornaliera e la materiale distribuzione dei mezzi di vivere, folle e strana cosa sa-

(1) Leggasi quanto scrive a questo proposito il Ledru-Rollin nell' opera che ha per titolo *De la Décadence de l'Angleterre*, eppoi si dica se la accusa libera sia modello degno d' essere imitato dal Continente Europeo.

rebbe quella di pensare che gli individui vogliano d'un tratto dismettere le fiacche abitudini, e trasportarsi talmente per il vantaggio sociale, e penetrarsi dei loro doveri pel pubblico bene, al punto di assumere l'arduo incarico di sostenere l'accusa penale, e prendersi le briglie e sfidare i pericoli che vi sono inerenti.

Se alcuno vi fosse cui questi riflessi non persuadano, che egli mediti alla dolce abitudine di veder tuttodì perseguitati i malfattori senza suo personale dispendio, che domandi a sè stesso se egli avesse la forza di perseguitarli per suo conto e se trovasse commodo di aggravare di una cura così molesta le sue particolari occupazioni e le sue tendenze molli e pacifiche. Non è nei nostri attuali costumi la smania dei procedimenti e delle condanne. O non abbiamo una sì grande forza d'animo, od abbiamo più gentili e leggiadre tendenze. Fatto è che l'accusa ne ributta, e nell' incolpato vediamo meno un nemico da aggravare, che un misero da difendere ed una vittima che ne commove.

Dalle quali cose scaturisce la conseguenza che il sistema di abbandonare l'azione penale alla libera accusa non è ammessibile. Nella sfera dell' ideale è logico e razionale, come logico e razionale è il governo di tutti. Ma nell' applicazione fallisce completamente allo stato degli animi e della società. La legge che presumesse indistintamente in tutti un tanto spirito di abnegazione e di pubblico amore, non sarebbe fatta per uomini. Così scrive il Nicolini. Noi ci faremo lecito dire che la legge sarà autorizzata a questa presunzione quando l'umanità sia di tanto avanzata nell' incivilimento che il reato diventi un

raro fenomeno, e la società sia giunta a quello stato in cui Platone e Tommaso Moro collocavano la loro immaginaria Repubblica.

Ciò posto, se l'accusa non deve essere prerogativa comune, qual mezzo rimane onde sollecitare l'applicazione della legge penale? Due mezzi presentansi, l'uno nella inquisizione spontanea d'uffizio dei giudici, l'altro nella creazione d'un pubblico accusatore.

Non vi ha per fermo bisogno di molte argomentazioni per dimostrare la assurdità ed i pericoli dell'inquisizione spontanea. Fino dai più felici tempi della Repubblica fu in Roma immaginato questo sistema onde procedere in segreta forma nei delitti di Stato. Il console Cicerone procedè inquisitoriamente nella congiura di Catilina; il Console Bruto tenne in un'altra congiura una simil condotta. Ma sotto i più crudeli Imperatori prese vigore estremo ed estensione insolita. Con esso proscrivevansi e mettevansi a morte i sospetti cittadini, la sicurezza del trono e la ricchezza dell'erario construivasi sulle condanne dei ricchi e potenti. Andata in disuso la pubblica accusa, il sistema di inquisizione rimase unico mezzo di punire i delitti. D'allora in poi qual malefica pianta profuse per molti secoli i suoi triboli e le sue spine sul cammino dell'umanità. Lo vediamo regnare nel medio evo dappertutto ove i giudizj penali non erano rimessi alla ragione della spada. Lo vediamo animarsi di cruento bagliore nei tribunali della Santa Inquisizione, e sanguinano troppo le pagine della storia, perchè dobbiamo fermarci a dimostrarne gli eccessi.

Ammettere in oggi la spontanea inquisizione del giu-

dice, come è ammessa in pressochè tutti gli Stati della Germania, equivarrebbe al distruggere i caratteri che costituiscono l' autorità giudiziaria, e toccherebbe l' organizzazione dello Stato nei suoi fondamentali principj. Ella è massima razionale di libero governo che il giudice decida le contestazioni che gli si deferiscano, ma non deva egli stesso agitarle; in una parola che giudichi ma non agisca. Se questo principio si viola, cade tutto l' edifizio costituzionale, si conculca la divisione dei poteri, si crea nel giudice un' autorità oltremodo pericolosa pella libertà civile e per la giustizia.

Nell' imparziale applicazione delle leggi sta il magistero del giudice, e per fermo gli si apre il campo a varcare questi confini, tuttavolta gli si attribuiscano funzioni di accusatore e di motore del procedimento. Pretendere che ei possa cumularle è presumer troppo delle umane forze, oppure deprimere l' importanza delle funzioni dei giudicanti, come le medesime non devano occupare tutti i talenti, tutte le cognizioni, tutta la attività intellettuale e morale. Pretendere che alla neutralità della giustizia egli unisca lo zelo di una parte attrice è presumer troppo della forza del suo carattere. Affidargli un potere illimitato, esporlo alla tentazione di abusarne, è presumer troppo della sua moralità, e disprezzare gli ammonimenti della storia, la quale ha messo in chiaro di che tutto sia capace il potere riunito di accusare e di giudicare (1).

Non havvi dunque altro mezzo che la distinta instituzione di un pubblico accusatore. Indipendente dagli indi-

(1) Meyer. *Spirito delle instituzioni giudiziarie*. Vol. V.

vidui egli sminuisce i pericoli della calunnia e delle private passioni. Indipendente dal giudice egli ne sorregge la imparzialità e la giustizia. Dipendente dal governo egli ne è alla sua volta moderato e corretto. I suoi errori, le sue intemperanze, la rilassatezza sua trovano repressione facile ed immediata, scevra da pericoli e da impacci.

Una tale distinta instituzione è appunto presso di noi il Ministero Pubblico. Ella esiste in molti degli Stati i più inciviliti. Esiste persino nella libera America in onta alla influenza, tanto lungamente esercitata dai costumi e dalle leggi inglesi sul di lei ordinamento (1).

CAPO SECONDO

Esclusività del pubblico accusatore.

La esclusività nell' intentare l' accusa costituisce la maggiore efficacia del sistema che propugniamo. Il solo pubblico accusatore è quegli che può dar moto al procedimento. Se egli in vero fosse astretto a subire le istanze degli individui o quelle dei giudici, lo scopo di sua creazione rimarrebbe frustrato, ed in effetto si ridurrebbe ad un vano apparato.

Poichè il reato offende la sicurezza e la tranquillità di tutta quanta la colleganza, ogni individuo dee avere interesse e diritto di darne notizia. Poichè danneggia più direttamente chi ne fu vittima, egli dee avere il diritto di

(1) Negli Stati dell' Unione, la libera accusa è però ammessa contro i funzionarj pubblici. Vi ha sempre la decisione preliminare del Gran Giurì all' uso Inglese. V. Toqueville. *Démocratie en Amérique*, V. 1, pag. 191.

Digitized by Google

prendere nel procedimento una parte più attiva in quantochè dal modo di condurlo può dipendere l'effettivo ristoro del pregiudizio arrecatogli. Ma poichè la legge dee vegliare a che la pena destinata ai delinquenti non colpisca un innocente, a che non si apra un' inquisizione senza gli estremi necessarj, il pubblico accusatore ha perciò una facoltà di scrutinio e di apprezzamento, egli discerne e pondera le circostanze riferitegli, sì per rapporto al fatto che agli elementi di diritto, ed allora solo intenta l'azione quando nella sua coscienza la trova meno incerta e più soddisfacente ed opportuna.

Una facoltà così difficile vuolsi per vero esercitarla con tutta la religione di un sì nobile ed importante ministero. Ed è fuori dubbio che presentasi come il punto più delicato, e più esposto all'arbitrio ed agli abusi.

Se il pubblico accusatore non può a dir vero far condannare a suo libito quei che perseguita, avvegnachè ai Tribunali appartenga di sentenziare, può però a suo bell'agio rilasciare decreti di impunità, può astenersi di accusare coloro che volesse proteggere o favorire, e può per tal modo opporsi all'applicazione della legge.

Egli è questo un assai grave pericolo che alcuni, fra di essi il Meyer, vorrebbero allontanare, col dar facoltà a chiunque è leso da un reato, di sporgere tal querela che deva senz' altro far nascere il giudizio penale, anche allora che l'accusatore pubblico ne dissentisse. Cotesto non è il partito seguito dalle leggi, non è il partito che la scienza deve additare.

E valga il vero. Il santuario della giustizia sarebbe un' altra volta invaso dalle private passioni, e la tran-

quillità di un cittadino sarebbe di nuovo sommessa alle trame, al capriccio, alle illusioni di un altro. Non è vero che violi il diritto individuale il ricusarsi del pubblico accusatore ad agire quando un individuo si pretende offeso e reclama l'intervento della legge. La legge penale non è nel dominio degli individui, ma della società intera; la pena non tende a soddisfare l'offesa individuale ma l'offesa pubblica. Il diritto di infliggere una punizione non compete che all' essere collettivo per ragioni morali e politiche: assurdo sarebbe il collocarlo nell' individuo, avvegnachè in esso la retribuzione di un'altro male per un male di già avvenuto vesta i riprovevoli caratteri di vendetta, tuttavolta che ecceda i limiti dell' indennità. Or se alla sola società quel diritto compete, ella sola dee farlo valere, ella sola dee esser arbitra di regolarne la modalità.

Certamente che l'abuso è possibile, nè vogliamo dissimularlo. La esclusività dell' azione penale in mani del Pubblico accusatore può essere convertita in arma di passione o di partito, specialmente dal lato politico. E ciò è tanto più a temersi quanto maggiormente influente può riputarsi la direzione o superiorità del potere esecutivo. Ma la possibilità dell' abuso è pur troppo inseparabile dalle umane instituzioni, e molti ottimi concepimenti nella sfera della politica e dell' amministrazione rimarrebbero sterili se si cedesse al timore di vederne abusare.

L' abuso vuolsi reprimere e prevenire ad un tempo con appositi mezzi di guarentigia. E questi mezzi nel caso nostro non mancano. Havvi anzi tutto il carattere di probità e di integrità, cui vuolsi nelle nomine dei

funzionarj dell' accusa accuratamente badare. Havvi la loro responsabilità civile e penale. Havvi la responsabilità in ordine gerarchico e verso i capi del potere esecutivo. Havvi la responsabilità di questo verso il potere legislativo, che è quanto dire un controllo incessante e solenne, esercitato dalla popolare rappresentanza. Havvi finalmente il supremo tribunale dell' opinione pubblica con tutti i mezzi di manifestazione che in un libero governo ne rendono quasi un potere distinto ed agli altri tutti sovrastante.

Quel potente intelletto del Filangieri lasciavasi imporre di troppo dai pericoli che alla creazione del pubblico ed esclusivo accusatore sono inerenti. Egli ingigantivali nella sua fervida immaginazione, e non esitava a preferire il sistema dell' accusa in mani di ogni cittadino (1). Ma quei pericoli voglionsi ridurre alla lor giusta portata: nel regolare ed ordinato svolgimento di un governo libero saranno minimi ed impercettibili. La storia contemporanea non ci offre caso alcuno in cui gli uomini della pubblica accusa abbiano attraversato il corso della giustizia penale, abbiano stretto lega col misfatto ed abbiano assicurato la impunità dei delinquenti ordinarj. Se la severa parola della storia può far nascere qualche dubbio per rapporto ai reati politici (2), non si dimentichi che i medesimi

(1) *Scienza della legislazione*, L. 3.ª, P. 1ª, Cap. 3.° 41.

(2) Taluni ne porgono esempio nella inazione del Ministero Pubblico in Francia, quando una stampa prezzolata rimase molti mesi provocando lo strozzamento delle libertà pubbliche, che indi si consumò coll' atto del 2 dicembre. La storia giudicherà se questo colpo di Stato fosse veramente necessario alla salute della Francia,

subiscono tutte le fluttuanze delle circostanze politiche, che in essi l'esito è il decisivo elemento, e quasi voglionsi misurare con elementi e con regole che non sono punto applicabili ai delitti communi. Ciò si ritenga per costante che le attuali società non possono lamentarsi della instituzione di un pubblico accusatore. Egli rappresenta la provvidenza sociale per lo scoprimento e persecuzione dei colpevoli. Egli forma la più valida garanzia per il mantenimento dell' ordine. Egli è nella pratica ciò che Montesquieu diceva nella teoria — uno cioè dei tanti miglioramenti onde la società moderna può andare altera a confronto dell' antica.

CAPO TERZO

Disposizioni positive ed eccezioni alla esclusività.

Non dispiaccia se di tanto ci siamo dilungati nell'enunciare l'indole della pubblica accusa e le questioni che vi hanno rapporto. Le attuali leggi conformansi agli esposti principj. Il Ministero Pubblico ha difatti la esclusiva facoltà dell' azione penale. Non solo apre i processi penali malgrado il difetto di istanza privata, ma impedisce ezian-

come i suoi fautori asseriscono. Frattanto chi vorrà dar colpa agli uomini della pubblica accusa di non aver attraversato con piccoli procedimenti quest' avvenimento che rassodando la dinastia napoleonica si vuole abbia aperto alla Francia una nuova èra di grandezza? . . . Se lo avessero attraversato, il fausto esito del medesimo non avrebbe fatto cadere i procedimenti e le condanne?

D' altronde perchè la rappresentanza popolare non si occupò in modo speciale di quest' inerzia della pubblica accusa?

dio che ogni istanza chimerica od infondata sia priva di effetto, e fa sì che le procedure penali si instituiscano nel solo interesse della giustizia e della verità.

Promuove esclusivamente e proseguisce la repressione dei reati che le denunzie, querele, rapporti od altre notizie anche particolari possono mettere a di lui cognizione (1). Quindi è che simili atti devono essere a lui indirizzati, o dimanino direttamente dai privati, o pervengano alle autorità politiche, ai funzionarii ed agenti dell' ordine giudiziario o della sicurezza pubblica (2). Quindi a nessun altro appartiene la facoltà di dar moto ad un penale procedimento. Gli ordini governativi come le istanze di chi si dice vittima di un reato, non hanno tal forza da far nascere un giudizio penale, se il Ministero Pubblico non lo richiede. La iniziativa diretta dei Tribunali non ha maggior efficacia. Dal Ministero Pubblico dee partire l' istanza, egli ne ha il mandato esclusivo. Senza la sua azione possono compiersi degli atti di istruzione urgenti e preparatorj, non mai può instaurarsi un vero e formale procedimento.

Se non che una speciale obiezione si presenta su questo punto, obiezione che può sembrare gravissima, e che difatti nello scrivere queste pagine ne fece sostare, e quasi gittava nel nostro animo un dubbio se veramente le attuali leggi la esclusività stabiliscano del Ministero Pubblico nell' azione penale.

(1) Art. 2, Cod. di Proc. Penale. Art. 159, Legge sull' ordinamento giudiziario.

(2) Art. 30, 62, 63, 73, 75, 76, 77, 78. 98, 101, del Cod. di Proc. Penale.

Mentre gli uffiziali di polizia giudiziaria, dagli agenti di pubblica sicurezza ai Giudici di Mandamento, sono astretti a rimettere al Ministero Pubblico i primi atti e le urgenti indagini dei reati, il Giudice Istruttore è da un tale obbligo dispensato (1). Il che per fermo induce a ritenere che ei può aprire un processo senza che il Pubblico Ministero punto ne sappia. Come adunque sostenere la di lui mentovata qualità di unico apprezzatore e promotore dell'azione penale? O non sarebbe per avventura più esatto lo asserire che giusta le nostre leggi il Ministero Pubblico divide in aliquota parte coll'Istruttore lo esercizio dell'azione penale?

Un primo e potente riflesso ne dispone l'animo a sentimento contrario, L'antinomia cioè che cotesto partecipare dell'Istruttore all'azione penale, involverebbe col generale principio dalla legge messo in fronte alle regole di procedura, che ogni reato dà luogo ad un'azione penale, e questa si esercita dagli uffiziali del Ministero Pubblico. La integrità del principio sarebbe violata se anche l'Istruttore la esercitasse, e per certo alle razionali regole di legislazione non sarebbe conforme lo emettere in tutta la sua larghezza un principio fondamentale, per poi disconoscerlo essenzialmente in modo indiretto, senza stabilire alcuna formale e precisa eccezione. E se alle leggi tutte ripugna cotesto vizioso procedere, più ancora ripugna a quella di cui ci occupiamo, avvegnachè la restrizione che verrebbe introdotta impingerebbe nelle ragioni tutte per cui il sistema dell'inquisizione spontanea fu già

(1) Art. 70, 71, 61 Cod. Proc. Pen.

da noi combattuto, farebbe un cumulo pericoloso dell' accusa e dell' istruzione, buon numero sottrarrebbe di cause all' apprezzamento della parte pubblica, e gli individui cui per forti ragioni venisse meno l' appoggio di questa, ricorrerebbero all' Istruttore e trovar potrebbero in lui una maggiore arrendevolezza.

Ma se non andiamo errati, una tanta censura non può colpire la nostra legge. Di fermo maturando attentamente quali attribuzioni all' Istruttore sieno concesse e fino a qual punto dall' azione del Ministero Pubblico rimangano disgiunte, sarà dato convincersi come la partecipazione dell' Istruttore all' esercizio dell' azione penale sia più apparente che solida. Anzi tutto il Ministero Pubblico ha facoltà di intervenire a qualsivoglia atto di istruzione, come infra vedremo. Ciò suppone che egli non sia dissenziente. Vi ha anzi l' obbligo per certi atti di porgergli formale avviso. Ma se egli dissentisse, se inclinasse a non ravvisare nel preteso reato, argomento acconcio all' azione pubblica, qual mezzo gli è dato onde impedire il procedimento e niegar corso al giudizio?

Ultimata la preliminare raccolta delle prove, il Giudice Istruttore dee pronunciare sulle risultanze una prima ordinanza, la quale tolga di mezzo il processo oppure lo mantenga in vigore avviandolo alle fasi ulteriori. Ma a cotesta ordinanza preceder devono, come elemento integrante, le requisitorie del Ministero Pubblico; onde al medesimo dee l' Istruttore tutto quanto il processo communicare. Eccolo adunque arbitro ed apprezzatore della natura del reato, eccolo nel terreno dell' azione penale. Tuttavolta che per ragioni commesse alla sua religione,

Digitized by Google

non ritrovi nel concreto la opportunità ed il fondamento dell'azione pubblica, egli si astiene del prendere requisitorie di sorta, e per una inazione tanto efficace quanto meno romorosa rivendica il magistero che alla pubblica accusa è essenzialmente inerente. Il Giudice Istruttore può egli supplire a cotale inazione, può invocare sul proposito l'intervento dell'autorità giudiziaria? Evidentemente nò, perchè il Ministero Pubblico non rileva che dal potere esecutivo; null'altro adunque gli resta che di ricorrere per quest'unica via, non altrimenti che ogni altro cittadino che della condotta del Ministero Pubblico viene a lagnarsi. Il potere esecutivo deciderà del rifiuto dell'azione penale, e se dietro istruzioni il Ministero Pubblico si disponesse ad agire, ciò proverebbe viemmeglio che a lui solo compete l'azione, che egli è sotto la direzione dell'autorità di governo centrale, non mai che le sue prerogative sieno dall'Istruttore o da altri divise.

Se adunque è di fatto innegabile che il Giudice Istruttore può senza richiesta della parte pubblica aprire in certi casi un'inchiesta e procedere a degli atti anche non urgenti, argomento non può trarsene a stabilire che ei partecipi all'esercizio dell'azione penale. Chè per lo contrario alla pura istruzione la di lui giurisdizione è ridotta: se a disegno di maggiormente semplificarne il corso, gli è dalla legge permesso di procedere per propria e diretta iniziativa, ciò vuolsi coordinare coi generali principj, non già vuolsi togliere ad esautorare il depositario della pubblica azione.

A vero dire nella pratica poche questioni di tal genere sogliono insorgere: avvegnachè da una parte il Mi-

nistero Pubblico assai di rado si ricusa ad agire, e dall' altra gli Istruttori lo rendano sempre avvisato dei singoli processi che aprono e dei singoli atti. Ma è bene che per ogni emergenza i principj si mantengano in tutta la loro estensione, e non si ammetta alcuna massima da cui la esclusiva facoltà del Ministero Pubblico rimanga adombrata. La legge stabilisce alcune restrizioni a questa facoltà, le stabilisce in modo espresso e per soddisfacenti ragioni, ma fra queste non dee collocarsene alcuna per cui al Giudice Istruttore competa il diritto dell'azione penale.

Rimossa per tal modo l'obiezione che sulle prime ne sembrava ben grave, è mestieri enumerare le espresse eccezioni che dalla legge si fanno. Una ve ne ha per la quale ammettonsi ad esercitar l'azione penale altri funzionari che nel Ministero Pubblico non sono compresi. Il che ai soli reati di contravvenzione si limita. È concesso difatti ai Giudici di Mandamento lo intentare l'azione penale per le infrazioni di polizia. Non già che nelle medesime si prescinda dall' uffizio di un accusatore che rappresenti la legge, ed a suo nome chieda la punizione del colpevole. Ma il di lui uffizio non si fa necessario che alla pubblica discussione; un solo ordine del Giudice o di motoproprio o dietro istanza dell' offeso può far nascere il giudizio contravvenzionale (1). Forse a mantenere codesto sistema ha contribuito eziandio la non troppo grande importanza dei funzionarj che nei Mandamenti rappresentano la parte pubblica. Ad ogni modo si

(1) Art. 319, Cod. Proc. Pen.

dovrà convenire che la legge intende a stabilire una maggiore semplicità di procedimento, e codesta semplicità non può che ritrovarsi consona alla parvità di interesse sociale, massime che non rimane punto interdetta la iniziativa del Ministero Pubblico.

Ve ne ha d'altre che non si rapportano tanto alla poca gravità dell'imputazione considerata generalmente nel suo titolo, come alle diverse circostanze che la costituiscono. Quando infatti trattasi di offese che attaccano solamente i costumi privati e l'ordine interno delle famiglie, di offese il cui divulgamento può toccare nella parte più delicata il cuore dell'offeso e produrre nelle famiglie uno sconvolgimento maggiore; quando trattasi d'interessi meramente privati dal cui danneggiamento non può gran fatto commuoversi la società intiera, allora è conforme a ragione il permettere che l'individuo si renda arbitro di ciò che più gli conviene, e decida se sia o no d'uopo far costruire un processo. Prima di ciò non è lecito di intentare l'azione penale, la quale allora è subordinata all'istanza della parte offesa.

La legge determina questi speciali casi (1), li deter-

(1) I reati per cui non si può procedere che dietro istanza della parte offesa sono i seguenti: — Oltraggio al pudore in privato, art. 420. Cod. Penale. — Libidine contro natura senza violenza ma con scandalo, art. 425. — Adulterio e concubinato, art. 482, 483, 487, — Ratto, quando il rapitore sposò la rapita, art. 498. — Seduzione con promessa di matrimonio, art. 500. — Diffamazione — Libello famoso — Ingiuria contro i privati art. 586. — Diffamazione od ingiuria per mezzo della stampa, art. 56, L. 26, marzo 1848 —Percosse o ferite volontarie senza armi, e che non abbiano portato incapacità maggiore di cinque giorni, art. 55. Cod. Penale. — Contravvenzioni contro le

mina tassativamente, e non è lecito in caso alcuno di estenderne il numero. Ma codeste restrizioni non nuocciono punto al principio generale che l'azione penale è essenzialmente pubblica e si esercita dal Ministero Pubblico. Ed in vero alla parte offesa non si accorda che il diritto di fare l'istanza, ma una volta fatta rientrano le prerogative della parte pubblica. Ella intenta l'azione presso i giudici, la sostiene, richiede quanto è necessario, e conchiude a nome della società, ella ha il diritto d'appello e di cassazione.

La indole speciale di quelle restrizioni consiste adunque in ciò che la azione del Ministero Pubblico è sospesa fino a tanto che siavi difetto di istanza privata. Laddove stando alla regola generale egli non deve attendere alcuna istanza, ma gli compete la spontanea e libera iniziativa, o per usare i termini legali, egli esercita l'azione *d'uffizio* (1).

Un' altra eccezione havvi tutta propria e particolare dei reati di soppressione di stato di figliazione legittima. Quante volte al Ministero Pubblico giunge notizia di un falso od alterazione nei registri dello stato civile od altri atti equivalenti, di rapimento, occultamento, o sostituzione di un infante, e da questi documenti e da questi fatti dipenda lo stato di figliazione, non gli è concesso di intentare l'azione penale se prima la questione di stato non è definita nella via civile (2). Poche contestazioni vi sono che

persone e le proprietà, art. 686, 687, Cod. Penale. — 318 Cod. P. Delitti commessi nell' estero da uno a danno di altro regnicolo, art. 6, Cod. Pen.

(1) Art. 2, secondo alinea Cod. Proc. Penale.

(2) Art. 167, 168. Cod. Civile.

Digitized by Google

sì davvicino interessino l'ordine e la sicurezza delle famiglie: onde le leggi giustamente prescrivono delle norme speciali e vietano l' uso della prova testimoniale a meno che non siavi principio di prova per scritto, o sienvi presunzioni ed indizj abbastanza gravi. Ma un tal divieto rimarrebbe più d' una volta eluso se fosse lecito far precedere il giudizio penale. D' altronde la soppressione di stato non sussiste che allorquando chi la denuncia tende a reclamare uno stato diverso da quello che possiede. Questa è questione eminentemente civile, i giudici penali non ponno usurparla. Onde a buon diritto si niega al Ministero Pubblico l' azione penale fino a che non sia decisa la questione civile. Se questa non si propone od anche proposta non si prosegue, non può alcunamente inoltrarsi la istanza penale. Ma appena la si decide, il Ministero Pubblico riprende la sua missione, e promuove d'uffizio la repressione del reato senza d' uopo di privata istanza.

Non sarà fuor di proposito lo avvertire come siffatta eccezione sia limitata alle questioni di stato di figliazione e non comprenda quante altre potessero avervi attinenza. Se il reato di soppressione riguarda lo stato coniugale, se trattasi di esposizione di un infante od altre simili, l' azione penale non è punto sospesa, ed il Ministero Pubblico può senza restrizioni intentarla. In effetto nel reprimere il reato di esposizione non si ricerca lo stato dell' infante, ma unicamente il fatto materiale dell'esposizione o dell' abbandono, e l'offesa della creatura esposta. E per ciò che ha rapporto alle questioni di stato coniugale, non vi ha chi non veda che i fatti onde avviene la celebrazione dei matrimonj sono tutt' altro che oscuri od incerti

come quelli della figliazione; attalchè se la legge ha giustamente paventato di ammettere in questi la prova testimoniale, non ha fatto altrettanto in quelli (1).

Un ultima restrizione è finalmente mestieri accennare. Ella è d'ordine meramente politico, come quella che si contiene nel divieto di sottoporre a giudizio penale un membro della Camera elettiva senza previo consenso della medesima, od alcuni funzionarj diretti della pubblica amministrazione senza previa autorizzazione Sovrana (2).

CAPO QUARTO

Il Pubblico accusatore intenta l'azione ma non può desisterne

Il Ministero Pubblico esercita l' azione penale col fare formale istanza onde si instituisca il procedimento. Egli dee alacremente interessarsi a rintracciare le prove del reato per cui agisce e deve indicarle ai funzionarj che hanno incarico di escuterle. Se trattasi di crimine, o se trattandosi di delitti non sceglie il procedimento per citazione diretta, gli è al Giudice Istruttore che dee trasmettere i documenti, e presso di lui dee fare l' istanza perchè addivenga alla regolare informazione. Se procede per citazione diretta, egli non fa che instare presso il Presidente la citazione dell' imputato sulla scorta dei documenti e delle prove che nella pubblica udienza saranno escusse. La quale citazione può direttamente instarsi dalla parte lesa nei reati di azione privata.

(1) Tanto fu deciso dalla Corte di Cassazione con sentenza 30 novembre 1860. N.° 267. Causa Mannoni — Relatore Pasella.

(2) Art. 45 Statuto fondamentale. Art. 8, 105 L. 23 ottob. 1858.

Il Pubblico Ministero ha dalla legge direttamente l'incarico di promuovere l'azione penale. Se forza è accordargli una facoltà di apprezzamento nel decidersi ad intentarla, non devesi accordargli la stessa larghezza, quando l'abbia di già intentata. Allora l'autorità giudicante ne viene investita, e si acquista alla società il diritto di ottenere un più o meno solenne giudizio. Quindi il Ministero Pubblico non può transigere, non può desistere da un' azione intentata finchè non siasi dato sfogo agli incumbenti giudiziarj e possasi proferire un giudizio. Che anzi non gli è pur lecito di desistere dall' instanza relativa all' istruzione preparatoria, per indi scegliere la citazione diretta, nei casi in cui questo modo di procedura è permesso. Scelto che egli abbia è d' uopo che vi persista, e non rimane in suo arbitrio di spogliare il Giudice procedente della cognizione di cui fu investito dietro la formale istanza (1). Altrettanto non si può dire del caso in cui l' azione penale si esercita ad istanza della parte offesa. Chè allora come questa diè vita al procedimento, una volta che sia ritratta, il procedimento non può sostenersi. Assurda era per lo addietro ed illogica la prefissione di un dato termine entro il quale solamente la desistenza della parte offesa potesse influire sull'azione penale. Il trascorso di un termine non può nè punto nè poco alterare l' indole sostanziale del reato, nè può togliere gli inconvenienti ed i pericoli, a rimuovere i quali si lascia arbitra la parte offesa di domandare una riparazione. Se questa a misura che gli atti si avanzano vede la cattiva via per cui ha scelto e vuole

(1) Cassazione Francese 18 giugno 1812. V. Dalloz *Min. Pubblic.*

ritrarsene, perchè serrargliene il passo? Lo intentare e ritrarre mal si addice alle funzioni del Ministero Pubblico in cui tutto esser deve certo ed imponente, e sarebbe un tristo spettacolo vederlo denunciare al Tribunale un reato, eppoi di sua spontanea volontà impedire il processo. Sarebbe un eccessivo monopolio dell' azione penale. Ma non vi ha ragione per dire altrettanto dell' istanza privata. Il nuovo Codice del 59 seguiva appunto questo sistema, e la è una delle tante innovazioni onde va comunemente lodato (1).

Nello esercitare l'azione penale il Pubblico Ministero è il mandatario della società offesa, e la sua missione è quella di far seguire al male del misfatto il male della pena. Quindi non è subordinata ad alcuna speciale restrizione di tempo, e rimane soggetta alle stesse regole per cui un reato esiste o si estingue (2).

CAPO QUINTO

A quali funzionarj del Ministero Pubblico competa l'azione penale

Se il Ministero Pubblico è in genere investito dell'esercizio dell' azione penale, non tutti i funzionarj che ne fanno parte vi partecipano di una stessa misura. I principj su cui dissimo doversi informare il suo organamento vi resistono, e sarebbe maggior danno di disconoscerli in questa prerogativa la quale è di tutte la più ragguardevole e più di tutte richiede un' unità di vedute e di responsabilità: onde noi facciamo plauso al sistema per

(1) Art. 157.
(2) Art. 131 e seg. Cod. Pen.

Digitized by Google

cui l'azione penale nei crimini e delitti viene direttamente delegata ai Procuratori del Re, od Avvocati Fiscali Militari come i capi del P. Ministero presso i Tribunali ove si gettano le prime basi dei procedimenti. Ciò non indica che i Procuratori Generali o l'Avvocato Generale Militare ne rimangano esclusi. Chè invece vi mantengono quell' ingerenza che è in armonia colla loro elevata posizione. Il Procuratore del Re ha direttamente dalla legge l'incarico dell'azione penale e quindi lo disimpegna di sua autorità, senza mestieri del concorso, nonchè del consenso del Procuratore Generale. Ma se questo alto funzionario (1) credesse di intervenire o volesse dar moto ad un procedimento o volesse fare i primi ed urgenti atti d'instruzione che al Ministero Pubblico sono concessi, non vi sarebbe ragione di contrastarglielo, e la legge glielo consente (2). Egli non può sostituirsi completamente al Procuratore del Re benchè suo subordinato, perciocchè non può di autorità sua togliere quanto la legge direttamente a lui non affida. Egli può ingerirsi ma meno per cassare o rivocare gli atti già fatti, che per incitare a farli; più per vigilanza e per direzione che per assorbente autorità.

Gli stessi riflessi devono condurre a ritenere che i sostituiti non prendono all'esercizio dell'azione penale tranne quella semplice parte che dai capi viene appositamente fissata. Di loro spontaneità non possono alcuna azione in-

(1) Parlasi del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello. Il Pubblico Ministero presso la Cassazione non può oltrepassare la cerchia della giurisdizione di questa: quindi non può ingerirsi nell'azione penale, o nel procedimento di merito.

(2) V. art. 440, Cod. Proc. Pen.

traprendere, ma ciò non toglie che le istanze da loro avanzate in proposito non devano riputarsi valide fino a che non sieno dal capo disconfessate (1).

TITOLO II.

ISTRUZIONE ED ATTI ANTECEDENTI AL GIUDIZIO

CAPO PRIMO

Forme diverse di istruzione

Il problema più arduo del procedimento penale è quello di ordinare con temperanza e con proporzione le forme onde è mestieri comporlo. Troppe lo renderebbero complicato, dispendioso, lungo, soggetto agli annullamenti. Poche metterebbero la innocenza e la giustizia a discrezione degli errori e dell' arbitrio. E codesto problema gravissimo per se stesso, come quello che va a combinare due elementi egualmente necessarj alla civile comunanza, libertà civile e pronto ed esatto castigo dei rei, vuolsi risolvere per una progressione a così dire numerica, in modo che il risultato non si mantenga sempre uno ed invariabile, ma sia modellato alla diversa indole dei fatti punibili, al diverso grado di danno sociale, alla diversa pena che si minaccia. Ad un reato di gravità come 5 formalità e guarentigie come 5, ad un reato di maggior gravità, formalità e guarentigie maggiori.

Cotesta formola trova positiva applicazione nella legge che fa corrispondere un diverso modo di procedura e di

(1) Mangin. *De l' action publique et civile*, tom. 1° N.° 92.

giudizio alle diverse imputazioni di crimine, delitto, o contravvenzione. Così la distinta creazione di un' Istruttore si restringe ai delitti ed ai crimini e non si estende punto ai giudizj contravvenzionali, nei quali non havvi preparatoria istruzione. Così da questo stadio al giudizio una diversa via è tracciata nei delitti, un'altra nei crimini. Così il giudizio medesimo tanto negli elementi cui lo si affida, come nelle guarentigie onde lo si circonda, ha molti punti di discrepanza a norma della varia indole dei reati, comechè molti ne abbia identici e comuni.

Non è d' uopo avvertire come le funzioni del Ministero Pubblico sieguano codeste vicende di maggiori o minori forme. Ciò è di una necessità e di un' evidenza incontestabile, e si vedrà risultare dettagliatamente dalla enumerazione che andiamo a fare di quelle funzioni per quanto ha rapporto al giudizio ed agli atti che lo precedono.

Nelle cause contravvenzionali l' azione penale si pone in atto colla citazione, e l' istruzione è una sola, nel pubblico dibattimento. Quindi gli atti del Ministero Pubblico non sono gran fatto numerevoli. Se egli prende la iniziativa, è suo carico di far citare l' imputato all' udienza, salvochè comparisca volontariamente (1). Se all' incontro la citazione è fatta d' ordine del Giudice od a richiesta della parte lesa, non gli rimane che assistere alla pubblica udienza. Se trattasi di contravvenzione d'ordine pubblico, o se la citazione si fece a di lui richiesta sull' istanza della parte lesa, egli ha facoltà di presentar

(1) Art. 319, 323. Cod. P. Penale.

Digitized by Google

prove e testimoni e di farli a tale scopo citare (1). Negli altri casi non fa che conchiudere ed assistere alla discussione pubblica.

Nelle cause per crimine o per delitto il meccanismo diviene più complicato, avvegnachè, come già notammo, siavi un' istruzione scritta preparatoria dell'orale, la quale è norma prima del procedimento e costituisce come un primo giudizio nel giudizio.

CAPO SECONDO

Istruzione nelle cause correzionali e criminali

Nell' antico processo inquisitorio confuse erano le parti di fisco, di inquisitore e di giudice. La libertà civile era in continuo pericolo, e la condanna era per lo più conseguenza di un preconcetto sistema, al quale faceansi forzatamente rispondere tutti i fili e tutte le traccie, nel modo stesso che un romanziere dispone i personaggi fantastici che ha creato, o fa servire gli storici che a suo modo ritocca, alla parte che nel suo concetto ha loro riserbato. Nell' odierno processo invece quelle funzioni sono affatto distinte non solo nel loro oggetto ma eziandio nei diversi funzionarj che le disimpegnano. L' accusatore è distinto dall' istruttore, entrambi dal giudice.

Dalle quali cose dimana che il Ministero Pubblico, accusatore nato di tutti i reati, non è, e non può essere il raccoglitore delle prove a sostegno dell' accusa. Tutti i cittadini tremar dovrebbero, diceva il Sig. Bigot-Préaméneau

(1) Art. 523, detto Codice.

Digitized by Google

al Consiglio di Stato di Parigi, se vedessero riuniti in uno stesso individuo il potere di accusare e quello di raccogliere quanto può giustificare l'accusa. Ma che eglino si rassicurino. Non è dato al Ministero Pubblico di costruire l'edifizio che schiaccierà gli imputati. Al passionato interessamento dell' accusatore, alla ambizione di veder trionfare la fatta istanza e la concepita opinione, si contrappone sempre un elemento neutrale e disinteressato; sulle prime quello dell'Istruttore, in appresso quello del Giudice.

Due soli casi hannovi in cui al Ministero Pubblico è dato di procedere ad atti d' istruttoria, L'uno quando trattisi di flagrante reato e sia mestieri di procedere senza indugio ai primi atti di accertamento, senza cui le traccie del reato sparirebbero e l' accusa diverrebbe inutile. Allora è l' urgente necessità che lo impone, e tutti i funzionarj del Pubblico Ministero divengono ufficiali di polizia giudiziaria, e come questi, hanno facoltà di fare i primi atti di istruzione, di impedire la fuga dell' imputato ed ordinarne l'arresto. L'altro si rapporta ai crimini o delitti commessi nell'interno d'una famiglia, il cui capo richiegga il Procuratore del Re per accertarli (1). Fuori di questi casi che costituiscono una derogazione alla regola generale, il Ministero Pubblico, lungo il corso della istruzione non compie direttamente alcun atto probatorio.

È però suo diritto di richiedere presso il Giudice Istruttore tutte le misure che crede utili alla scoperta del colpevole ed alla manifestazione della verità. A tanto possono ridursi le sue funzioni lungo la preventiva istruzione. Dirige e sorveglia gli Ufficiali tutti di polizia giu-

(1) Art. 45, 46, 47, 48, 49. Cod Proc. Pen.

diziaria e si interessa al rintracciamento delle prove. Fornisce all' Istruttore quelle che conosce e ne chiede l' evacuo. Assiste ove lo creda a tutti gli atti cui questi procede. (1) Avanza quante istanze possano condurre al buon esito dell' informazione. Ma tutte queste istanze non vincolano punto il Giudice procedente. Se altrimenti fosse, la distinta creazione di un istruttore sarebbe illusoria, onde ei può respingere le richieste del Pubblico Ministero ma dee farlo con apposita ordinanza, da cui la pubblica parte può appellare alla Sezione d' accusa quante volte creda ingiusta ed arbitraria la avuta ripulsa.

La chiusura dell' istruzione segna il punto in cui compiuto il materiale raccoglimento delle prove resta a decidersi se il procedimento abbia ragioni per sostenersi e se devasi andar oltre fino al solenne giudizio. Quindi tutti gli atti ed i risultamenti dell' istruzione devono essere comunicati al Ministero Pubblico. Dopo matura disamina egli emette conclusioni scritte perchè non si dia luogo a procedimento o perchè si continui: ed in questo caso può richiedere nuovi incombenti d' istruzione, oppure insta senza altro la attitazione del giudizio, esprimendosi determinatamente sulla competenza a seguirsi.

Egli è al Giudice Istruttore che le leggi attuali attribuiscono la decisione su cotai conclusioni. Il Procuratore del Re ha facoltà di fare opposizione nel termine di 24

(1) In alcuni casi anzi ne ha stretto obbligo, per esempio nella verifica della falsa moneta, o del falso nelle cedole ed obbligazioni dello Stato. Art. 693, 696. Cod. Proc. Penale. Di regola generale egli ne ha una semplice facoltà e tale rimane anche in allora che il Giudice Istruttore ne richiami la presenza o di sua propria autorità o perchè glielo impone la legge, come nel caso previsto dall' art. 83.

Digitized by Google

ore dalla notificazione, la decisione rimane nel frattempo sospesa, per modo che il Ministero Pubblico ha facoltà di opporsi per sino allo scarceramento del prevenuto. Può rendersi opponente anche il Procuratore Generale nel termine di dieci giorni, dall'ordinanza, ma non perciò sarà ritardato lo ordinato scarceramento (1). Che se al Pubblico Ministero tornasse ben accetta la decisione od in appello fosse la medesima confermata, egli dee provvedere a che venga eseguita. Fa scarcerare l' imputato quando l' ordinanza fosse di questo tenore, trasmette gli atti ai Tribunali o Giudici a cui fosse l' imputato rinviato, insta la di lui citazione ove il giudizio devasi compiere nel Tribunale in cui il processo fu istituito (2).

Nelle cause correzionali diffatti tutti gli atti preparatorj finiscono coll' ordinanza dell' Istruttore, e si va immediatamente al solenne giudizio. Ma il Ministero Pubblico, a differenza delle cause contravvenzionali, non può ordinare di sua semplice autorità la citazione dell' imputato nè dei testimonj, bensì deve limitarsi a richiedere un decreto del Presidente (3). Cotale richiesta è sempre necessaria nei reati di azione pubblica, e senza di essa, malgrado il rinvio, il Presidente manca di autorità a fissare il dibattimento, ed ordinare la citazione delle parti (4).

Nelle cause criminali le cose procedono ben altrimenti. Non solo la istruzione preparatoria è spiccatamente distinta dall' istruzione e discussione pubblica , non solo ri-

(1) Art. 247, 248, 249. 250, Cod Proc. Penale.
(2) Art 243. Cod. Proc. Penale.
(3) Art. 364. detto Cod.
(4) Art. 363. detto Cod.

Digitized by Google

chiedesi una formale ordinanza prima di instaurar la medesima, ma questa stessa ordinanza dee passare attraverso il crogiuolo di un secondo giudizio preliminare, che è appunto la decisione della sezione d'accusa, prima che un libero cittadino debba comparire innanzi ai suoi pari come refrattario dell'ordine sociale ed esser da loro giudicato. Quindi il divieto formale al Ministero Pubblico di portare alcuna causa nanti le assisie, se non v'ha la sentenza d'accusa, divieto cui ben a ragione è annessa la pena di nullità, e non soggetto che ad una sola e razionale eccezione, nei reati di stampa; i quali formano anzi l'unico caso che nelle materie criminali si proceda per citazione diretta (1).

Emanata la detta sentenza, il Pubblico Ministero deve prima di tutto redigere l'atto di accusa, che è quanto dire la esposizione del fatto che forma oggetto dell'azione penale, colle circostanze tutte aggravanti ed attenuanti, colla designazione chiara dell'imputato, con un riassunto sagramentale dal legislatore stesso formulato (2).

Dee provvedere a che diasi legale notificazione all'imputato sì della sentenza di rinvio, che dell'atto di accusa. Per fermo non sarebbe possibile assegnare *a priori* alcun termine quando tutto dipende dalle eventuali circostanze in cui è miglior partito rimettersi alla solerzia dell'accusatore. Ma la omessione di quell'atto e delle notificazioni porterebbe irremissibilmente la nullità della accusa e del dibattimento (3).

(1) Art. 444, 467 Cod. Proc. Pen.
(2) Art. 450 detto Cod.
(3) Art. 431 detto Cod.

Digitized by Google

Giunto il procedimento a tale stato, al Procuratore Generale incombe di curare il deposito degli atti e corpi di reato nella Segreteria della Corte o del Tribunale della Città ove devono tenersi le assisie (1).

L'imputato ha notificazione del predetto deposito per formale avvertimento che è tenuto fargliene il Presidente delle Assisie allorquando recasi ad interrogarlo (2). Ma incombe anche al Ministero Pubblico una vigilanza diretta acciò abbia luogo il predetto interrogatorio od avvertimento, acciò all'imputato sia nominato un difensore ove ei non lo faccia, e possa questi avere libera comunicazione col suo raccomandato e visione e copia ove lo brami degli atti del processo (3). Una vigilanza insomma a che si compiano tutti gli atti che devono precedere il dibattimento e possa questo aver luogo senza inconvenienti e difficoltà (4).

In questo stato di cose, egli ha facoltà di opporre la nullità della sentenza di rinvio, ma dee proporla nel termine di 5 giorni a decorrere dal giorno del predetto interrogatorio dell'imputato, a differenza dell'imputato, cui non decorre il termine se non dal giorno in cui ne ebbe il formale avvertimento.

(1) Art. 442, 443, Cod. P. P.

(2) Art. 445, 447, detto Cod.

(3) Noi non possiamo abbastanza stigmatizzare il vieto sistema introdotto da poco nelle carceri di questa città, di far presenziare un Guardiano alle conferenze fra il difensore e l'accusato. Ciò è contro la dignità e contro l'altissimo carattere del difensore, è contro la libertà della difesa e va a toccare i più intimi penetrali del santuario della coscienza. Il Pubblico Ministero farebbe opera consentanea alla sua missione, se pensasse a farlo cessare.

(4) Art. 468, detto Cod.

Digitized by Google

La quale prefissione di termini non importa punto che dal loro trascorrere scaturisca la sanatoria delle nullità, ma si restringe all'effetto di far sospendere il giudizio fino a vederle decise (1).

Trascorsi i termini stabiliti per proporre le nullità, il Ministero Pubblico deve depositare nella Segreteria la lista dei testimonj e periti da esaminarsi all'udienza, deve sottoscriverla, corredarla delle menzioni tutte che valgano ad indicare in modo indubbio la persona chiamata a deporre, deve enunciare i fatti e le circostanze qualora fossevi testimonio non sentito precedentemente, deve farla notificare all' imputato personalmente tre giorni almeno prima dell' apertura del dibattimento (2).

Al Pubblico Ministero infine è affidata la cura di far notificare al difensore dell' imputato ed al procuratore della parte civile l' ordinanza con cui il Presidente fissava il dibattimento, e ciò entro 24 ore della sua data; e gli è concessa la facoltà di chiedere la prorogazione del dibattimento fissato, tuttavolta creda di esservi motivi fondati. Le sue conclusioni sono richieste quando simile domanda è avanzata dall' imputato. Il Presidente decide sovranamente su questa domanda (3).

(1) Art. 457 450. Cod. P. Pen.
(2) Art. 456. d. Cod.
(3) Art. 459, 460. d. Cod

TITOLO TERZO

GIUDIZIO

CAPO PRIMO

Attribuzioni del Ministero Pubblico nell' orale istruzione

La posizione del Ministero Pubblico come accusatore ed organo e rappresentante della legge, viene ad essere più pronunziata ed acquista forme più sensibili nel pubblico dibattimento. Ivi nella lotta che s' ingaggia fra le esigenze dell'ordine turbato e l'attività e risponsabilità dell' individuo, egli è il campione della società come essere collettivo: ma come il diritto di uno non è meno rispettabile di quello di tutti, così la sua missione non è esclusivamente quella di inveire contro l' accusato ed averne la condanna. Egli ha il mandato di conservare e rappresentare la legge e dee esercitarlo in modo imparziale col vegghiare acciò le guarentigie e le precauzioni stabilite nell' interesse della verità e per la difesa dell' innocente sieno scrupolosamente adempiute.

La sua presenza è indeclinabilmente necessaria in tutti i penali dibattimenti, versino sul merito o sull' estrinseca legalità, sieno in contraddittorio od in contumacia, di primo o di secondo grado, criminali sieno, correzionali o di polizia (1).

Se fra le incombenze havvi qualche punto di disparità nei dettagli di attuazione, il carattere ne è sempre uno,

(1) Art. 257, Cod. Proc. Pen.

uno il significato, uno lo scopo della legge assegnatogli. Si avvertirà a mò d'esempio che il Ministero Pubblico nelle udienze nanti i Giudici di Mandamento non ha incarico di esporre il fatto prima di addivenirsi all'orale istruzione; che nelle udienze nanti i Tribunali ha questo incarico nei reati di azione pubblica, non lo ha in quelli di azione privata quando la parte offesa ne fece diretta istanza al Tribunale, laddove invece nelle udienze nanti le Corti d'Assisie sempre ed in tutti i casi egli dee esporre il soggetto dell'accusa prima di addentrarsi all'audizione delle prove. Ma siffatte differenze sono tutte affatto accidentali e non toccano punto al fondamentale concetto dell'accusatore pubblico.

Egli fa tutte le requisitorie, tutte le istanze che crede utili al buon andamento della giustizia tanto nell'interesse dell'accusa che in quello della difesa; istanze di cui vuolsi dargliene atto e farne oggetto di deliberazione. Egli deve esser sentito in tutte le mozioni della parte civile e dell'imputato, quante volte sieno nei limiti di una questione contenziosa: il che vuol dire che le sue conclusioni non sono necessarie quando l'accoglimento di un'istanza è nelle facoltà proprie del potere discrezionale che compete al Presidente delle Assisie.

Egli ha facoltà d'interrogare direttamente l'accusato, i testimoni e periti tuttavolta ne domandi al Presidente la parola (1). Ma una tale facoltà non dà diritto al Ministero Pubblico d'interrompere l'interrogatorio o le deposizioni, e qualora il facesse ed il Presidente lo tollerasse,

(1) Art. 292, Cod. Proc. Pen.

non puossi niegare alla difesa il diritto di opporsi e protestare contro questa illegalità. Non si potrebbe pretendere d'impedirlo sul pretesto che l'esame non deve interrompersi, dacchè allora non è la difesa che interrompe, ma si oppone e protesta contro la già avvenuta interruzione. E d'altra parte, come scrive il Sig. Cubain, havvi qualche cosa di più importante che la materiale non interruzione di un esame, il mantenimento di una giusta eguaglianza fra l'accusa e la difesa (1).

Se non che una differenza è mestieri notare fra la facoltà di interrogare concessa al Ministero Pubblico e quella concessa all'imputato ed alla parte civile. Questi non lo possono che per organo del Presidente, o quando egli accordi la permissione d'interrogare direttamente. Il Pubblico Ministero invece non ha d'uopo di permissione di sorta, e se gli si impone di domandar la parola, ciò è meno per ottenere un permesso, che per fare omaggio a chi è investito dell'ordine e della direzione del dibattimento.

Così la difesa può subire negli interrogatorj che crede di fare, una ripulsa che non può avere la parte pubblica (2). Ella è questa una preferenza poco lodevole e per quanto cerchisi di giustificarla cogli speciali rapporti tra il Ministero Pubblico ed il corpo giudicante, riesce a ferir gravemente la giusta eguaglianza delle due forze rivali, l'accusa e la difesa.

(1) *Trait. de la proc. devant le Cours d'Assises N.°* 127.
(2) Det. Art. 292.

CAPO SECONDO

Conclusioni

Finita l'orale istruzione, il Pubblico Ministero sorge a dare le sue conchiusioni. Egli svolge i mezzi e le ragioni dell'accusa, e conchiude per la condanna o pel rilascio dell'imputato. In ciò deve avere la più grande larghezza di ragionamento e di sviluppo, senza oltrepassare i confini della moderazione e quelli della legalità.

Egli è certo che non potrebbe far ricorso a documenti od a prove non appartenenti all'istruzione orale; e male conforterebbe le sue ragioni col declinare ai giudici od ai giurati le deposizioni scritte di testimoni non sentiti all'udienza, o che nell'udienza non furono lette. A tale riguardo nacquero di grandi controversie presso le Corti di Francia; e le decisioni sono tutt'altro che unanimi. Ma ogni fluttuanza è riprovevole. Il Ministero Pubblico non può aver l'arbitrio di eluder la legge, e posto il divieto di tenersi conto di documenti non appartenenti alla orale discussione, è un controsenso che sui medesimi possano le requisitorie fiscali fondarsi. Senza ragione si ricorrerebbe al sistema della convinzione morale cui si è data dalle leggi la preferenza in confronto al sistema delle prove legali. La convinzione morale vuol dire che il giudice non è costretto ad una cerchia invariabile, vuol dire che egli è sempre l'uomo che giudica con coscienza e con riflessione, non già lo stromento che subisce materialmente le formule imposte a *priori*. Ma non indica alcunamente che sia lecito fare un fascio delle prove con-

sentite dalla legge e di quelle ricusate, e fare di tutte elemento di convinzione. Se il Ministero Pubblico volea fornire con quelle pezze un appoggio alla sua azione, perchè non le ha prodotte nei dibattimenti, perchè non vi ha elevato una discussione contradittoria?

Dacchè non lo fece, non gli si può permettere che abbia sottratto questi elementi alla controversia per introdurli più tardi nell'aringa. Il diritto della difesa vale pure qual cosa nei procedimenti penali. Or questo diritto sarebbe violato se potessero mettersi a carico dell'imputato prove e documenti che non ha potuto discutere, che non ha potuto oppugnare. Al postutto la orale discussione è l'anima dell'odierno procedimento; ned è permesso di ricorrere ad elementi che non vi appartengono. Il Ministero Pubblico deve per il primo inchinarsi a questo principio fondamentale, poichè egli che è il rappresentante e l'organo della legge deve esser il primo ad osservarla (1).

Ma il pubblico accusatore, può egli essere interrotto e

(1) Non sarà inopportuno il notare come nel maggior numero delle decisioni contrarie siasi invocato quale argomento di decidere, il silenzio della difesa e la niuna opposizione o riserva contro la illegale lettura. Laddove nei casi in cui quest'argomento mancava ha prevaluto il partito al nostro avviso consentaneo. Dal che si può conchiudere che il Ministero Pubblico viola la legge evacuando contro l'imputato elementi estranei alla discussione orale, ma l'imputato corre pericolo di venirgli preclusa la facoltà di trarne l'annullamento, se il consiglio di sua difesa non si oppose a tempo, invocandone ove d'uopo dalla Corte analogo provvedimento. V. fra le altre le sentenze di Cassazione francese, 24 gennaio 1836, 4 novembre 1836, 9 luglio 1840, 5 marzo 1852. Collez. Dalloz.

richiamato all'ordine dal Presidente, tuttavolta nelle requisitorie ecceda i limiti della moderazione e della legalità?

Havvi da una parte il principio d' indipendenza del Ministero Pubblico dal potere giudiziario. Havvi dall' altra la necessità di porre un riparo agli abusi che nel pubblico dibattimento si commettono, ed il potere concesso a tale scopo a chi lo presiede. Poggiate su codeste basi diverse, sorgono due opinioni; una per sommettere l'oratore dell'accusa al Presidente per modo che ei possa togliergli perfin la parola (1); l' altra per sommettere la Corte ed i Giudici al Ministero Pubblico, sì che devano subirne tutte le allocuzioni, tutti i gusti, tutti i capricci, salvo ad inoltrarne ricorso, e promuovere sul medesimo le riprensioni gerarchiche (2).

Noi non intendiamo associarci a nessuna di queste due opinioni, avvegnachè entrambe ne sembrino esagerate. Egli è diffatti spinger troppo oltre la regola di indipendenza, il dire che il Ministero Pubblico possa imporsi ai giudici e questi non abbiano neppure la facoltà di avvisarlo della mala via in cui si trova. Se questa è per il Ministero Pubblico una strana indipendenza, per i giudici è una posizione schiava ed insoffribile. Ma è anche un estendere di soverchio l' interesse dell'ordine nella discussione pubblica, il volere che possa togliersi la parola ad un funzionario che come organo della legge favella, e la cui posizione è tanto distinta dal corpo giudicante, che questo non potrebbe punto nominare un altro individuo a rimpiazzarlo nè anche momentaneamente. Noi proponiamo

(1) Cubain, det. op. N.° 129.

(2) Dalloz. N° 317. *Min. Pub.*

una soluzione ecclettica, che si giovi cioè di uno ed altro sistema e li combini nel pratico risultamento.

Allorquando il Ministero Pubblico abusa della parola, e va ad offendere il rispetto o la convenienza od a violare la legge, e si trattiene in isviluppamenti, in digressioni estranee e stucchevoli, abbia il Presidente l'autorità di interromperlo per avvisarlo onde non continui, e prevenirlo che in contrario caso sarà costretto sospendere il dibattimento. Ove questo avviso risultasse infruttuoso, traduca in atto la minacciata sospensione, e ne renda informato il capo del Ministero Pubblico.

Di questo modo sarà osservato il principio di indipendenza perchè niuna censura sarà fatta ai funzionarj del Ministero Pubblico; sarà mantenuta la dignità del corpo giudicante e del dibattimento.

È mestieri però por mente che siffatte riflessioni riguardano unicamente i gravi abusi del Ministero Pubblico nel modo di formulare le sue requisitorie od istanze, e non egualmente il fondo di quanto insta o richiede.

Quando propone qualche mezzo relativo al processo allora sorge nell'imputato un diritto inconcusso di contrastarlo, sorge una questione contenziosa che spetta ai giudici decidere. In ciò non vi ha dubbio possibile; la legge lo dice a chiare note (1). Come del pari non vi ha dubbio che anche senza contradizione dell'imputato, il Presidente nelle cause criminali può rigettare tutti quei mezzi e tutte quelle istanze le quali fossero estranee alla causa

(1) Art. 268 det. Cod. N.° 4. In una sentenza della Corte di Nimes, 28 giugno 1838, si stabiliscono con esattezza codeste distinzioni. V. Dalloz. an. Cit.

e tendessero a prolungare il dibattimento senza maggiore certezza nei risultamenti, salvo il diritto di provocare una apposita decisione incidentale (1). E cotesta disposizione che pare non devasi estendere alle cause per delitti o per contravvenzioni, dimana come logica conseguenza dalle maggiori attribuzioni che nelle cause criminali al Presidente sono concesse.

Dopo le conclusioni fiscali si fa luogo alle aringhe della difesa, cui il Ministero Pubblico può replicare, ponendo attenzione a che l' imputato ed i suoi difensori non sieno mai impediti di avere per gli ultimi la parola.

Ella è poi cosa coerente ai caratteri costitutivi del Ministero Pubblico, il ritenere che le conchiusioni sue non vincolano affatto i giudici; sicchè è fatta facoltà ai medesimi di respingerle e di modificarle. Nè in ciò puossi ammettere alcuna restrizione. Nel corso del dibattimento o nelle conclusioni fiscali egli ha un campo aperto a proporre ed a chiedere quanto gli sembrerà più opportuno. Ma i giudici sono egualmente liberi di decidere a modo loro e non rimane altro mezzo che di raddrizzare in appello od in cassazione il reso giudizio.

Non mancano a vero dire decisioni le quali pronunciarono in senso contrario, specialmente negli anni tempestosi che trascorsero per la Francia dalla rivoluzione dell' 89 allo stabilimento del primo Impero. In armonia alla assoluta prevalenza che in quel tempo le idee della rivoluzione davano alla società ed al potere che la rappresentava, si credette che i Tribunali niuna giurisdizione

(1) Art. 466, Cod. Proc. Pen.

avessero oltre quanto loro ne investisse la domanda dell'agente della società, e cotale credenza riceveva soventi volte intiera applicazione quando il Ministero Pubblico chiedeva il rilascio dell' imputato e ritirava l'azione penale. Ma ad onore del vero è mestieri soggiungere che la Corte regolatrice annullò sempre simili giudicati e mantenne i principj in tutta la loro esattezza.

È mestieri, diceva il Sig. Merlin, in qualità di Commissario del Governo presso il Tribunale di Cassazione, è mestieri distinguere nel Ministero Pubblico due caratteri differenti, quello di agente della società per la persecuzione dei reati e quello di organo della legge per richiedere l' applicazione delle pene ai prevenuti che sono l' oggetto di siffatta persecuzione. Allorchè i prevenuti gli sembrano colpevoli e nel caso dell'applicazione di una legge penale, le sue funzioni di organo della legge trovandosi in armonia con quelle di agente della società, egli dà sotto il primo rapporto il suo parere in favore dell' azione che ha intentata sotto il secondo. Ma se i prevenuti gli sembrano innocenti, o se egli pensa che niuna disposizione del Codice penale è loro applicabile, allora organo della legge ed impassibile come essa, ei propone in questa qualità il rigetto della domanda che ha formato come agente della società; ma cotale domanda non cessa perciò di sussistere; il tribunale che egli ne ha constituito giudice non ne rimane meno investito, ed appartiene alla coscienza dei Magistrati il decidere se è a torto o con ragione che l' organo della legge opina contro l' agente della società. E codeste riflessioni esposte con tanta chiarezza e severità furono testualmente riprodotte

nel giudicato della Cassazione (1), e furono annullate nell' interesse della legge le due denunciate sentenze pronunciate dal Tribunale criminale del dipartimento di Jura nei 14 ventoso e 14 termidoro anno XI.

Nei processi correzionali e di polizia tutto finisce colla sentenza che accoglie o rigetta le requisitorie del Ministero Pubblico. Una sola sentenza decide della colpabilità e della pena, della innocenza e del rilascio. Laddove per lo contrario nei processi criminali due diverse sentenze decidono di siffatti elementi. I giurati emettono il loro verdetto se l'accusato sia o no colpevole, a cui uniformandosi i giudici di diritto ordinano secondo i casi il rilascio dell'accusato o lo condannano ad una determinata pena.

Quindi nelle cause criminali due distinte requisitorie devono dal Ministero Pubblico formularsi, ambedue egualmente necessarie, egualmente irritante il loro difetto quando l' accusato sia dichiarato colpevole (2). Altrettanto non si potrebbe dire del caso in cui il verdetto sia stato in favore dell' imputato, avvegnacchè non possa in allora esservi tema alcuno di discussione o di ragionamento, e sarebbe un inutile formalismo esigere le conclusioni del rappresentante della legge, per una declaratoria la quale deve in forza della legge indeclinabilmente pronunciarsi (3).

Quindi alcune altre facoltà concesse al Ministero Pubblico nei dibattimenti criminali a differenza degli altri. Il

(1) 14 piovoso, anno 12. Merin, *Questions de Droit*.
(2) Art. 499, Cod. Proc. Pen.
(3) Art. 498, Cod. Proc. Pen.

maggior numero di esse è relativo alla composizione del Giurì, alla sua estrazione, al diritto di ricusa e simili (1).

CAPO TERZO

Il Pubblico Ministero non si ingerisce nelle sentenze, ma ne assiste al pronunciamento

La sentenza pone fine al processo penale: ella è il risultato e la espressione del giudizio dei magistrati. Il Ministero Pubblico non può avervi ingerenza, anzi fino a tanto che si manterrà la segretezza nelle deliberazioni dei giudicanti, dovrà egli essere escluso anche dal presenziare alla votazione. Se si parte dal principio che è mestieri si giudichi in tutta la intimità, in tutta la schiettezza delle proprie convinzioni senza elementi anche lontani di influenza o di intimidazione, egli è d'uopo che il principio sia largamente ed interamente applicato. Quindi il Ministero Pubblico non deve assistere a deliberazione alcuna dei giudici, sia dessa una semplice ordinanza di istruttoria, una decisione incidentale, od una definitiva e finale declaratoria.

La sua presenza è bensì necessaria nel pronunciarsi, di una sentenza in udienza pubblica. Allora come egli forma parte integrante della pubblica udienza, e come deve assistere e legittimare tutti gli atti che vi si compiono, così deve a maggior ragione presenziare quando si pronuncia il solenne verdetto, che destina una vittima alla conservazione dell' ordine, o libera un cittadino dagli angosciosi fantasmi di una condanna penale.

(1) V. Legge dell' ordinamento giudiziario.

TITOLO IV.

MEZZI CONTRO IL GIUDIZIO

CAPO PRIMO

Divisione dei medesimi

Pronunciata la sentenza, un altro campo si apre alle funzioni del Ministero Pubblico nei mezzi che contro la sentenza sono introdotti.

Più volte si è detto, che l' assoluto potere degenera di leggieri nell' oppressione, e che colui che tutto può ben soventi tutto vuole (1). L' autorità del giudice diverrebbe come le altre un potere oppressivo e pericoloso se la sua perizia ed integrità fossero l' unica garanzia dell' osservanza della giustizia. D'onde il sistema delle appellazioni e rescissioni dei giudicati ammesso pressochè in tutte le epoche ed in tutte le legislazioni, e formante parte rilevantissima dei procedimenti penali.

L' appello viene chiamato dagli scrittori rimedio ordinario, a differenza della rescissione che chiamasi straordinario (2). La rescissione va oggi distinta fra il giudizio di cassazione e quello di revisione.

Esaminiamo quali elle sieno le funzioni del Ministero Pubblico in ciascuno di questi mezzi.

(1) Mario Pagano, pag. 208.

(2) Nicolini, parte 1ª pag. 67.

Digitized by Google

CAPO SECONDO

Appello

Non da tutte le sentenze penali è permesso appellare ma solamente da quelle dei Giudici di Mandamento o di Polizia, e dei Tribunali correzionali. Nei giudizj per crimine non è ammesso un nuovo giudizio di merito, tranne quando siavi stato un formale annullamento. Quanto cosifatto sistema sia consentaneo ai principj di diritto razionale, e se le particolari forme della istruzione preparatoria di quei giudizj siano tali da controbilanciare lo sconcio che a prima vista si nota di esservi in processi più gravi guarentigie minori, non è nello scopo nostro discutere. Noi ci limitiamo a constatare per quali sentenze l'appello è ammesso e per quali no.

Nelle stesse sentenze contravvenzionali e correzionali non è lecito appellare che una sola volta, sicchè quando un Tribunale decide in secondo grado, ei decide inappellabilmente.

Il diritto d'appello è inoltre subordinato ad altre restrizioni tanto per la parte pubblica che per le parti private. Così il Ministero Pubblico ha facoltà di appellare nelle cause contravvenzionali e correzionali, tuttavolta abbia chiesto l'applicazione di pena corporale; non ha simil diritto quando chiese pena pecuniaria, se non fosse eccedente lire 20 nei Mandamenti e lire 300 nei Tribunali. Codesta limitazione poi viene a cessare lorchè egli appelli

per incompetenza, per violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità (1).

Ma affinchè il Ministero Pubblico possa appellare è egli mestieri che la sentenza abbia respinto le sue conclusioni? Oppure è bastevole che le abbia modificate?

Stando ai principj razionali non è chi non vegga come sarebbe assurdo di introdur distinzione fra ingiustizia e ingiustizia, e permettere che i Tribunali possano essere impunemente ingiusti respingendo parzialmente le conclusioni fiscali. Ma limitandoci alla legge scritta è d'uopo dire che il Ministero Pubblico non può appellare da una sentenza contravvenzionale, tranne quando l'imputato sia stato assolto o rilasciato, eccettuato sempre il caso di incompetenza o violazione di forme, può appellare in vece senza quella restrizione dalle sentenze correzionali. Per tal modo se fu richiesta la pena del carcere ed il Tribunale invece applicò una semplice multa, il Ministero Pubblico ha aperta la via dell'appello: se fu richiesta nel tribunale di polizia la pena degli arresti, ed il Giudice applicò un'ammenda di lire cinque, non è punto concessa al Ministero Pubblico la facoltà d'appellare.

Un'altra questione è prezzo dell'opera di agitare. Può egli il Ministero Pubblico proporre un appello diretto a migliorare la sorte dell'imputato?

Porgerebbe argomento di dubbio il riflettere che il Ministero Pubblico è l'uomo dell'accusa e della società offesa, e parrebbe uno scambio dell'azione penale coll'ufficio della difesa, lo accordare le funzioni di questo a chi di quella è incaricato.

(1) Art. 341, 392, Cod. Proc. Pen.

Digitized by Google

Ma se il Ministero Pubblico è l'uomo dell'accusa e dell'azione penale, egli diviene anche l'uomo della legge appena la abbia intentata. La sua posizione di accusatore sparisce quasi sotto questa nuova missione di rappresentante della legge e della giustizia. In forza di ciò può domandare la assoluzione dell'imputato che egli stesso trasse nanti i Tribunali. Egli non è costretto a formare di ogni accusato un reo.

E male si pretenderebbe coartare una sì nobile instituzione al semplice scopo di infierire contro l'imputato ed ottenere a qualunque costo una pena. Alla società interessa egualmente che i colpevoli si puniscano e che gli innocenti si assolvano. La legge è egualmente offesa quando la si viola a favore di un prevenuto e quando la si conculca a suo danno. Nulla adunque dee frapporsi a che il rappresentante della società e della legge prenda interesse a chiedere la riforma di una sentenza ingiusta verso l'imputato, come suol chiedere la correzione di un'ingiustizia che lo favorisce.

Cosiffatta soluzione noi crediamo giusta e preferibile anche allora che il Ministero Pubblico non potesse lamentarsi di essersi rejette le di lui istanze, ma invece la emanata decisione le avesse seguite per filo e per segno. Nulla havvi di più onorevole per un magistrato come di impegnarsi a riparare gli errori che per mala ventura ha potuto commettere. Si rammenti che il fatto di un funzionario non può menomamente confondersi colle prerogative e colla missione della instituzione in se stessa, la quale è una ed indivisibile. Vediamo tuttodì applicarsi un tale principio nell'interesse dell'accusa; giustizia vuole,

che non si ripudii quando riguarda l'interesse dell'imputato.

Se dal campo teorico passiamo a quello della pratica, forza è lamentare che la premessa teoria non riceva larga e completa applicazione. La legge colle surriferite disposizioni chiude il varco all'appello del Ministero Pubblico dalle sentenze di polizia che portano una condanna e lo ammette solamente quando trattisi di incompetenza o di violazione di forme. Sicchè in questo caso solo può inoltrarsi un appello a favore dell'imputato, mai allorchè per ragioni di merito o per mala applicazione della legge penale abbiasi a denunciare un'ingiusta condanna. Per quanto è alle sentenze correzionali non pare che la legge si opponga, dacchè non riproduce quella limitazione, non usa stesso linguaggio (1). Ma per quanto è a nostra cognizione e per quanto ne attestano le periodiche collezioni dei giudicati, non pare che un uso conforme sia invalso negli uffici del Ministero Pubblico.

Forse lo si deve ascrivere a ciò che ben rara dee presentarsene l'occasione, perchè ben di rado un cittadino colpito da ingiusta condanna trasanda i mezzi di porvi riparo. Siamo quindi ben lontani dall'esprimere parola alcuna di censura ai rispettabili membri del Ministero Pubblico. Ma quanti hanno a cuore la dignità di così nobile instituzione e sono amici della giustizia converranno con noi del vantaggio che questa ritrarrebbe se anche prima di inoltrarsi appello dall'imputato, si vedesse preoccupato il Pubblico Ministero della ingiustizia commessa.

(1) Art. 390, Cod. Proc. Pen.

Digitized by Google

Non si avrà a sdegno la nostra parola se diciamo, che nelle diverse contingenze in cui un individuo può trascurare l'appello o proporlo fuori tempo, il Procuratore Generale potrebbe far uso della facoltà impartitagli di appellare nel lungo termine di 60 giorni. Le masse riguardano il Ministero Pubblico come il sistematico ed accanito nemico di ogni imputato, come l'Argo dai cento occhi per quanto riguarda l'accusa, non d'altro curante che di far condannare e sempre condannare. Ciò non è punto vero, ed è tempo che cessi la fallace credenza. Ma quanto non vi influirebbe, e qual prestigio non accrescerebbe al Ministero Pubblico, lo scorgerlo preso da interessamento in favore dell'imputato quando questi è ingiustamente colpito, e prendere una nobile iniziativa che riferendosi al vantaggio di un individuo non toccherebbe meno l'interesse della giustizia e dell'ordine pubblico?

La facoltà di appellare ad altri non può competere tranne alle parti fra cui la sentenza si è pronunciata. E quindi il Ministero Pubblico presso il Mandamento ha diritto di appellare dalle sentenze penali in esso pronunciate. — il Ministero Pubblico presso il Tribunale di Circondario da quelle che nel medesimo furono proferite. — Ma la instituzione del Ministero Pubblico è improntata al principio di unità e di indivisibilità il quale non permette che un funzionario possa vincolare la azione degli altri, molto meno poi quella dei funzionarj più alti cui dalla legge è direttamente delegato lo esercizio dell'azione penale; onde è che la legge accorda al Procuratore del Re la facoltà di non continuare la istanza d'appellazione introdotta dalla parte pubblica presso il Mandamento, e

simile facoltà accorda al Procuratore Generale per gli appelli proposti dal Procuratore del Re. Di tal modo si va ad evitare lo inconveniente di costringere il Pubblico Ministero a sostenere un appello che reputa infondato, e si dà agli imputati una efficace guarentigia contro gli appelli che si possono proporre per passione o per erroneo apprezzamento.

E ben lodevole è il procedere dalla legge tracciato. Senza necessità di alcun atto che oppugni direttamente l'appello inoltrato, non si ha che lasciar trascorrere il termine di 15 giorni negli appelli di polizia e di 30 negli appelli correzionali, senza richiedere la citazione dell'imputato, e l'appello cade da per se stesso, e si acquista all'imputato il diritto di aversi come cosa giudicata l'appellata sentenza e di opporsi a qualsiasi contraria istanza potesse in seguito formularsi (1). Nè si soddisfarebbe al voto della legge col solo redigere entro il termine quella requisitoria e lasciarla in atti. Sibbene è d'uopo presentarla entro il termine nella Segreteria onde abbia il dovuto corso. Egli è questo il solo mezzo legale per constatare che la presentazione delle requisitorie venne fatta a tempo, sì che mancando il medesimo dee riteuersi abbandonato l'appello. Ciò è consentaneo al principio della legge, ed è consacrato dalla costante giurisprudenza della suprema Corte (2).

Ma havvi alcun che di speciale negli appelli da una sentenza di Tribunale. Non solo compete al Procuratore Generale la facoltà negativa di non dar corso all'appello,

(1) Art. 349, 399, Cod. Proc. Pen.

(2) V. le due sentenze 10 luglio 1857.

ma egli ha un diritto suo proprio di direttamente appellare, malgrado il silenzio e l'acquiescenza del Procuratore del Re, ad esercitare il quale diritto havvi un termine di 60 giorni dall' emanazione della sentenza (1). Salvo una tale eccezione il termine entro cui il Ministero Pubblico può inoltrare appello è quello stesso di 3 giorni nei Mandamenti e 5 nei Tribunali fissato per l' imputato. Può per costui variarne la decorrenza, nel senso che qualora non sia presente alla pronunziazione della sentenza, non incomincia a decorrere contro di lui che dal giorno della notificazione; laddove per il Ministero Pubblico decorre sempre dal giorno della pronunziazione a cui deve infallantemente assistere (2).

Il Ministero Pubblico fa sua dichiarazione d' appello nella Segreteria del Mandamento e del Tribunale che proferì la sentenza. Nel Mandamento egli deve o contemporaneamente o con atto separato nel termine di 3 giorni presentarne i motivi, e qualora nol faccia decade dall'appello. Nel Tribunale non è astretto a fare altrettanto, ma si limita a trasmettere al Procuratore Generale una informativa contenente i motivi dell' appello. Non è punto prescritto che questa informativa deva unirsi agli atti, nè che il suo difetto porti la decadenza dell' appello o la nullità del giudizio (3).

Ad entrambi i casi è però comune la decadenza ove i motivi non trovinsi uniti agli atti dopo la richiesta di

(1) Art. 590, num. 2 alinea, Art. 406, Cod. Proc. Pen.
(2) Art. 544, 593, Cod. Proc. Pen.
(3) Cassazione 20 gennaio 1860, causa Sechi.

citazione, a meno che sieno stati esposti nella richiesta medesima (1).

Al Pubblico Ministero incombe di richiedere la citazione dell' imputato onde addivenirsi al giudizio d'appello. O trattisi d'appello da lui stesso inoltrato, o trattisi di appello proposto dall' imputato, il Tribunale o la Corte non possono di loro spontanea autorità citare le parti e decidere. Ben lo possono quando sia stato proposto dall' imputato per i soli danni o dalla parte civile (2). Allora il giudizio veste un' indole meramente privata. Negli altri casi invece è sempre un interesse pubblico quello che si discute, e quindi i giudici non possono esserne investiti che dietro richiesta della parte pubblica.

Il primo effetto che produce l' appello quello si è di sospendere la esecuzione della sentenza appellata. Anzi la sola facoltà di inoltrarlo produce la sospensione fino a tanto che il trascorso del termine non dimostri non esservi appello. Per tal modo se una sentenza assolve l' imputato che trovisi in carcere, od in altro modo lo ridoni a libertà, lo scarceramento non dee effettuarsi prima che passino i cinque giorni in cui al Pubblico Ministero è concesso appellare (3). Se il Procuratore del Re introduce appello, ma indi il Procuratore Generale non fa nel termine di 30 giorni la richiesta di citazione, da cui dipende, come si disse, il convalidamento dell' appello, non potrà più perdurare la prigionia dell' imputato, avvegnachè cessando l' appello cessa ogni suo effetto,

(1) Art. 349, 399, Cod. Proc. Pen.
(2) Art 399, 400, Cod. Proc. Pen.
(3) Art. 403, Cod. Proc. Pen.

cessa la sospensione della esecuzione. Se non che è d'uopo notare che se produce effetto sospensivo la facoltà di appellare nel termine ordinario, non è di tanto capace la facoltà concessa al Procuratore Generale di inoltrare appello dalle sentenze dei Tribunali anche malgrado il silenzio o la acquiescenza del Procuratore del Re. Trattasi diffatti di una facoltà meramente straordinaria. Ed è abbastanza grave che per la medesima abbiano a prolungarsi le angoscie di un cittadino, tenendo per altri due mesi sospesa sul suo capo la possibilità di sottostare a condanna dopo avuta l' assoluzione, perchè dovesse anche commettersi la enormità di mantenerlo in carcere, sottomettendolo così ad una preventiva pena contro cui, oltre alle altre ragioni che militano contro il carcere preventivo, protesta in qualche modo anche la presunzione della cosa giudicata.

Avvenuta la detta richiesta e radicatosi propriamente l'appello del Ministero Pubblico, la esecuzione della sentenza continua ad esser sospesa fino all'esito del giudizio. Qualunque irregolarità, fosse anche espressamente prescritta a pena di decadenza, non apre diritto a procedere senz'altro alla esecuzione della sentenza appellata, ma solamente ad opporla nanti i giudici d' appello, ed ottenere che questi lo dicano insussistente e mandino doversi eseguire l' appellata sentenza. Ciò è conforme alle regole fondamentali di ogni giudizio, e si applica tanto nell' appello dell'imputato quanto in quello del Ministero Pubblico. Nè l' uno nè l' altro possono ritenere una nullità di pieno diritto, ma devono sollecitarne la pronuncia dal tribunale che ne è investito.

Ogni uso che esistesse in contrario a danno dell' imputato sarebbe ingiusto e riprovevole. Ogni domanda che il medesimo avanzasse in senso contrario quando il Ministero Pubblico è appellante, non avrebbe legale fondamento. Sarebbe però a desiderarsi in quest'ultimo caso che gli ufficiali del Ministero Pubblico propendessero più a farne una questione di equità e di vera giustizia, che una questione di attribuzioni e di mera legalità. Quante volte possa verificarsi un' irregolarità nell'appello inoltrato, attalchè siavi certezza che la sentenza verrà a respingerlo, a che serve il mantenere la istanza, far pronunciare una sentenza, e nel mentre tenere incerto l'imputato? Ciò sarebbe inutile e riprovevole in tutti i casi, funesto ed immorale quando l'imputato fosse ditenuto. Il Ministero Pubblico ha in suo potere la esecuzione della sentenza; se ne giovi una volta a favore della libertà civile e dell' imputato.

La presenza della parte pubblica è necessaria in tutte le udienze d'appello, ma il suo diritto varia secondo che ella è appellante oppure appellava il solo imputato. In quest' ultimo caso non può conchiudere ad aumento alcuno di pena nè all' aggravamento della condizione dell' imputato ma semplicemente alla conferma del giudicato. Allorchè ella stessa è appellante può conchiudere su più larga sfera: può chiedere si pronuncii una diversa competenza e nelle forme ordinarie si mandi procedere, può chiedere l'annullamento per ragione di forma e la pronuncia nel merito con una penalità maggiore a danno dell' imputato (1).

(2) Art. 353, 354, 355, 356, 411. Cod. Proc. Pen.

Digitized by Google

In tutti i casi o come appellante o come semplice parte pubblica che assiste al giudizio, ella può dedurre nuove prove e documenti nuovi, e può in coerenza a quanto già dissimo, conchiudere a favore dell' imputato. Nè occorre ripetere che i giudici non sono vincolati dalle sue conclusioni ma hanno facoltà di pronunciare come credono di ragione. L' unico vincolo che ad essi è imposto riguarda il favore dell' imputato, che non possano vale a dire rendere funesto al medesimo l' appello da lui solo inoltrato, non possano aggravargli la pena.

Può pertanto stabilirsi il principio, che l' appello del Ministero Pubblico giova all' imputato perchè questi può profittarne per averne una diminuzione di pena, ma l' appello dell' imputato non giova al Ministero Pubblico nel senso che possa ottenere l' aggravamento della pena applicata.

Prima di chiudere questo capitolo è mestieri osservare che la facoltà di appello colle dipendenti attribuzioni accordata alla parte pubblica ha luogo in tutti i reati, tanto in quelli in cui gli spetta l'azione d'uffizio come negli altri in cui deve esercitarla dietro istanza della parte offesa. La legge difatti non fa distinzione di sorta, coerente in ciò a quanto prescrisse a proposito dell'azione penale. Non è già una vera azione quella che accorda ai privati ma una semplice istanza, la quale non toglie alle funzioni generali del Ministero Pubblico ma tende unicamente a promuoverle (1). Una volta che il pubblico accusatore ha ricevuto l' impulso egli trovasi nel suo ter-

(1) Art. 2, Cod. Proc. Pen.

reno, arbitro di richiedere quelle misure e quelle pene che sono conformi alla legge, e conseguentemente di denunciare ed ottenere la riforma dei giudicati che dalla legge o dalla giustizia dissentono.

Se non che gli stessi riflessi per cui alla parte privata è dato in quei casi di ritrarre la istanza ed impedire la continuazione del giudizio di primo grado, sono valevoli ad introdurre altrettanto nei giudizj di appellazione.

Il Pubblico Ministero non è dunque tenuto di attendere nei reati di azione privata la richiesta della parte per introdurre appello: ma se costei avesse dopo la sentenza formalmente desistito, non può in modo alcuno appellare, o se desistesse dopo l' appello non ha diritto il Ministero Pubblico di continuarlo. Imperocchè la desistenza arresta l'azione penale e quindi la parte pubblica non ha più qualità di agire (1).

CAPO TERZO

Cassazione

Una Suprema Corte è instituita per vegliare all' osservanza della legge ed all' uniformità della giurisprudenza. Estranea al merito delle contestazioni rispetta il convincimento dei Magistrati in ordine ai fatti, ma ne scruta severamente le operazioni di rito ed i giudizj sul diritto. Onde fu ben detta Tribunale di identità (2), dacchè confronta i giudicati colle leggi, meno nel diritto dei liti-

(1) Art. 117. Cod. Proc Pen.
(2) Nicolini, Parte III, pag. 941.

ganti che in quello della legge in sè stessa. Distinzione antica che rimonta fino al Giureconsulto Macro (1).

Da ciò riesce facile arguire quali funzioni sieno assegnate al Ministero Pubblico nei giudizj di cassazione, e qual carattere assumano. Togliere di mezzo i giudicati inappellabili che dalla legalità si allontanano, o per racchiudere un eccesso di potere, o per essere pronunciati da giudici incompetenti, o per contenere una formale contravvenzione al testo della legge ed alle forme statuite, ecco la sintesi delle attribuzioni della Corte Suprema, ecco lo scopo delle funzioni del Ministero Pubblico presso la medesima. Il carattere di spassionato ed imparziale rappresentante della legge vi grandeggia ed acquista forme di lunga mano più sensibili che negli altri giudizj. In molti casi la sua missione di accusatore e vindice della società ne ritrae giovamento, ma la vera essenza delle sue attribuzioni è riposta nella conservazione della legge in se stessa, perchè tale è lo scopo di questo straordinario giudizio.

Vuolsi in effetto accuratamente distinguere fra un giudizio di cassazione che reagisce nel merito del processo e può annoverarsi fra le risorse dell' accusa e fra quelle della difesa, ed un giudizio di cassazione a cui le rispettive ragioni delle parti rimangono estranee. In questo secondo giudizio niuno è che vegga nel Ministero Pubblico altro che la pura e semplice personificazione della legge. All' incontro egli partecipa al primo come agente della società ed arbitro dell' azione penale, ma vi partecipa sola-

(1) L. 1. Dig. *Quae sententiae sine appell. rescindantur.*

mente col promuoverlo, e promosso che l'abbia, rimane semplice rappresentante e custode della legge. È sempre lo stesso concetto cui abbiamo tante volte accennato. Ma ciò vi ha di speciale nel giudizio di cassazione, che quei due distinti caratteri dal campo dei principj e dell'astrazione si traducono a quello delle forme esteriori. In altri termini mentre negli altri giudizj lo stesso individuo è accusatore ed organo della legge, in quello di cassazione la parte relativa alla conservazione della legge è affidata a distinti funzionarj che dell'accusa non si immischiano punto nè poco. Siffatti funzionarj sono quelli che compongono l'ufficio del Ministero Pubblico presso la Suprema Corte. Eglino discutono e conchiudono sulle domande di cassazione che possono dietro il loro risultamento vantaggiare la pubblica accusa, ma non le intentano. Questa parte è riservata agli ufficiali del Ministero Pubblico presso le giurisdizioni di merito, poichè a loro solamente compete l'azione penale. Ritengasi pertanto come principio fondamentale che presso la S. Corte havvi uno speciale ufficio del Ministero Pubblico, ma che il medesimo non ha facoltà di denunciare alcuna sentenza nell' interesse della accusa nè in quello della difesa, che il suo mandato non si estende a tanto.

Scruteremo quali regole sieno prescritte circa al promuoversi del giudizio, indi esamineremo le successive funzioni del Ministero Pubblico collocato presso la Cassazione come organo impassibile della legge.

La giurisdizione della Suprema Corte è di un'indole affatto straordinaria ed eccezionale. Annulla i giudicati a lei denunziati e designa nuovi giudici per proferire sul

merito. Contiene quindi una derogazione alle ordinarie regole di competenza, apre un nuovo giudizio incomodo e dispendioso, e sempre racchiude una censura, un solenne biasimo ai giudici del merito. Un mezzo siffatto non dee applicarsi tranne allora che ogni altro rimedio sia esaurito. Epperò non vi sono soggette che le sentenze di ultimo grado, e quelle di mera istruzione non lo sono che unitamente alla sentenza finale (1). Per tal modo il corso ordinario della competenza si mantiene indeclinabile, e lo sviluppo del procedimento non è ad ogni momento inceppato dalla straordinaria domanda di cassazione. Il Ministero Pubblico è vincolato come le altre parti da questi principj. Egli non può denunciare le sentenze soggette ad appello; nè quelle che si emanano nel corso dell'istruzione se non congiuntamente alla sentenza definitiva.

Se non che è mestieri avvertire che cotesto divieto relativo alle sentenze preparatorie non si estende a tutte quante le decisioni od ordinanze che nel corso del procedimento si emettono prima della finale sentenza. Già è inutile di riflettere che il carattere di sentenza finale non si restringe a quelle sole cui precede il solenne e pubblico dibattimento, ma si estende a tutte quante pongono fine al processo. Così le sentenze della Sezione d'accusa, con cui si dichiara non farsi luogo a procedimento o per difetto di indizj di reità o per la estinzione dell'azione penale o perchè il fatto non racchiude gli elementi di reato, sono sentenze finali, e come tali soggette a cassazione sulla domanda del Pubblico

(1) Art. 624, 633. Cod. Proc. Pen.

Ministero (1). Ma le stesse sentenze che preparatorie possono dirsi nel senso che nelle ulteriori fasi del giudizio possono essere riparate in via ordinaria senza che occorra di intentare mezzi straordinari, soggiacciono ad eccezioni. Prima fra tutte è quella che alla competenza si riferisce. Tuttavolta nel corso del procedimento si pronunzii una decisione inappellabile sulla competenza, ella è tosto sommessa a cassazione, siasi resa nello stadio della procedura preparatoria, oppure nel pubblico dibattimento. Così il Ministero Pubblico può ricorrere contro le sentenze della Sezione d'accusa, le quali rinviano l'imputato alla giurisdizione dei delitti o delle contravvenzioni, contro quelle che lo rinviassero alla giurisdizione militare, o che statuissero la propria incompetenza territoriale (2). A vero dire le diverse giurisdizioni cui può farsi il rinvio non rimangono vincolate dal medesimo, e possono declinarne la cognizione. Ma il Ministero Pubblico non è costretto ad attendere lo sviluppo di questi ulteriori giudizj. Appena ravvisa uno spostamento delle regole di competenza, ei deve senza ritardo intervenire, perchè vi ha uno sconvolgimento ed una violazione di ordine pubblico, e dee tosto invocare le straordinarie facoltà della Suprema Corte.

La seconda eccezione riguarda le sentenze della Sezione d'accusa, colle quali si è ordinato il rinvio dell'imputato

(1) Art. 625 detto Codice.

(2) Art. 633 alinea, Cod. Proc. Pen La legge non fa distinzione alcuna fra le sentenze pronunciate dalla Sezione d'accusa in via normale, cioè in esecuzione dell'ordinanza dell'Istruttore, e quelle proferite dietro appello od opposizione da quest'ordinanza. — Quindi anche in questo caso il P. M ha facoltà di ricorrere, V. Cassazione, 9 febbraio 1860 Causa Balna.

nanti la Corte di Assisie (1). Egli è chiaro che queste nulla decidono di definitivo, ma devono passare attraverso la trafila del formale giudizio. Non di meno è accordata la facoltà di ricorrere. Ciò riguarda più il favore dell'imputato che quello dell' accusa, ma l'esercizio ne è concesso sì all' imputato che al Ministero Pubblico, avvegnachè, come più d' una volta si è detto, l' incarico di accusatore va congiunto col mandato di conservare e di difendere la legge.

Ne sembra anche prezzo dell' opera il far notare come colle sentenze preparatorie non si devano confondere tutte quante le sentenze emanate nei diversi stadj del procedimento, le quali non pongono fine al giudizio, ma si limitano a decidere un incidente nato sì in di lui occasione ma dal medesimo distinto. Tale sarebbe una sentenza che ammettesse o diniegasse la libertà provvisoria, che statuisse sulla ricusa di un giudice. Queste sono sentenze d' istruzione, perchè si emettono lungo il di lei corso, sono interlocutorie perchè non pongono fine al giudizio, non assolvono nè condannano, ma sono definitive nell' oggetto speciale su cui statuiscono. Le ragioni per cui abbiamo veduto si diniega il diritto di ricorrere in cassazione non sono punto applicabili, e quindi rimangono soggette per se stesse a ricorso senza mestieri di aspettare la sentenza finale. La Suprema Corte lo decideva a riguardo dell' imputato (2), e per forza di principj dee riconoscersi lo stesso diritto nel Ministero Pubblico. Per

(1) Art. 447, 448, Cod. Proc. Pen.

(2) V. Cassazione, sentenza 26 maggio 1852

ciò che spetta alla ricusa, la stessa legge ne porge argomento irrefragabile nell' art. 748. Potremmo per fermo maggiormente diffonderci su questo punto, invocare l' appoggio della giurisprudenza francese, giovarci dell' autorevole parola del Nicolini, ma ne sembra così evidente il carattere speciale di queste decisioni definitive incidentali, che possiamo dispensarci da considerazioni ulteriori.

Abbiamo dunque la massima generale che il Ministero Pubblico non può ricorrere che contro le sentenze inappellabili, non può ricorrere che contro le definitive, salvo le suddette eccezioni. Dobbiamo ora indicare un' altra limitazione cui le stesse sentenze definitive soggiacciono. E questa limitazione ha fondamento non più su ragioni di procedimento e di giurisdizione, ma su ragioni intrinseche di fondo ed attinenti a riguardi di equità naturale e di convenienza.

Sottoporre i giudicati a cosiffatto sistema di revisione sulla loro armonia colla legge è un rimedio il quale non sempre si limita ad un' astratta investigazione, ma si estende più d' una volta a sottoporre la causa a nuovo giudizio e ventilare di nuovo le sorti dell' imputato. Or se ciò dee ricevere intiera applicazione quando la sentenza applicava una pena, urgente cosa essendo di esaminare se la punizione che ad un cittadino si infligge, sia veramente qual deve essere, legittima e necessaria, e conseguenza di un procedimento legittimo, altri riflessi devono prevalere quando il giudizio fu favorevole all' imputato. Allora far dipendere gli effetti di questo giudizio da una omissione, da un' irregolarità occorsa, sarebbe iniqua cosa, e prolungare nel cittadino assolto le stesse

Digitized by Google

incertezze che soffriva sotto il peso dell' imputazione sarebbe una sanguinosa ironia. Quindi sorge una distinzione fra le sentenze di assolutoria e quelle di condanna, sì che in queste siavi largo campo a ricorrere, in quelle se ne restringa la facoltà.

Se non che cotesto principio non va egualmente applicato e colla stessa larghezza alle sentenze tutte ed a tutte le imputazioni. La legge stabilisce delle diverse norme, ed è mestieri indicarle perchè si rapportano ad una delle facoltà più gravi e più odiose del Ministero Pubblico.

Nelle materie criminali il divieto si estende a tutte quante le sentenze pronunciate dopo il solenne giudizio, non si estende punto a quelle della Sezione d' accusa. Senza dubbio il Legislatore ha calcolato la disconvenienza di far correre la ventura di un nuovo giudizio a chi fu solennemente rilasciato, ha ovviato al pericolo della contrarietà dei giudicati in cosa di tanto rilievo come la libertà e la vita dei cittadini, ha procurato di evitare la penosa impressione che tutti i cittadini sentirebbero dal veder sottoposto a procedimento e per le stesse prove lo stesso individuo alla cui assoluzione assistevano. Ma coteste riflessioni non procedono dello stesso modo per le decisioni rese senza pubblicità e senza forme solenni, quindi in queste ha ammesso il ricorso, pur riducendolo a ragioni di violazione di forme sostanziali o di incompetenza. Non lo ha ammesso in quelle che nell' unico caso di essersi fatta violenza alla legge col dichiararne erroneamente la inesistenza (1).

(1) Art. 628, Cod. Proc Pen.

Nelle materie correzionali e di polizia accorda al Ministero Pubblico qualche cosa di più. Permette che da tutte le sentenze sieno o no solenni, con cui siasi dichiarata l' assolutoria o non farsi luogo a procedimento ei possa ricorrere per quattro motivi, vale a dire per violazione di forme sostanziali o prescritte a pena di nullità, per rifiuto di pronunciare sopra una facoltà accordata dalla legge al Ministero Pubblico, per incompetenza, per eccesso di potere. Ma fuori di cotesti motivi non ammette il ricorso se non quando siasi pronunciata la inesistenza della legge penale (1). Se si allegasse una semplice violazione della medesima, se la azione penale si fosse contro la legge dichiarata prescritta od estinta, se in somma si pretendesse ingiusta l' assoluzione od il rilascio dell' imputato, non perciò nascerebbe nel Ministero Pubblico il diritto di chiederne la cassazione. Violazione di forme, incompetenza od eccesso di potere, erronea dichiara di inesistenza della legge penale, ecco le cause per cui si può nelle materie correzionali e di polizia ricorrere contro le sentenze che non portano condanna. Le altre tutte illegalità non danno lo stesso diritto, e la sentenza rimane intangibile.

Egli è dunque innegabile che l' assolutoria di un imputato di crimine è custodita con maggior gelosia e soggiace a minori pericoli di annullamento, che l' assolutoria di un imputato di delitto o contravvenzione. Ciò risponde a prima vista al sistema di maggiori garanzie che distingue l' un processo dagli altri. Ma per quanto è in noi

(1) Art. 651-652, Cod. Proc. pen.

Digitized by Google

soscriveremmo di buon grado ad uno stesso sistema per tutti quanti i giudizj, ad un sistema che rendesse sempre ferma ed immutabile la assoluzione di un cittadino, e mai la sommettesse alle conseguenze di una forma violata od all'alea di un nuovo giudizio.

Non la sola quantità della pena che va ad infliggersi al cittadino già assolto, ma il generico concetto della medesima è bastevole a sfiduciare i cittadini dell'amministrazione della giustizia, e può gravemente turbare la coscienza pubblica. Ammettiamo che in tutte devasi dar luogo a ricorso quando si disse inesistente la legge penale. Ma fuori di questo caso che tende a reprimere la manifesta violenza alla legge, vorremmo che il ricorso del Ministero Pubblico non potesse per alcun verso riaprire il giudizio e danneggiare l'imputato dopo una sentenza a lui favorevole.

Il termine di tre giorni entro cui prevalersi della facoltà di ricorrère è lo stesso sì per il Pubblico Ministero che per le altre parti, e per la parte pubblica decorre sempre dal dì della pronunziazione in pubblica udienza (1). Ma nei casi di assolutoria o non farsi luogo ella ha il solo termine di 24 ore (2). Entro questi termini, a seconda dei casi, il Ministero Pubblico dee fare nella Segreteria della Corte. Tribunale o Giudice che ha pronunziato la sentenza, dichiarazione di chiedere la cassazione; quale sarà iscritta in apposito registro comune a tutti i

(1) Contro la sentenza della Sezione d'accusa in caso di ordinato rinvio alla Corte d'Assisie, vi ha il termine di 5 giorni. V. art. 447, Cod. Proc. Pen.

(2) Art. 638, Cod. Proc. Pen.

ricorsi ed in tutti soggetto a pubblicità, sicchè abbia ciascuno facoltà di averne degli estratti (1).

La fatta dichiarazione deve notificarsi all' imputato entro il termine di tre giorni, e nei dieci giorni successivi deve il Ministero Pubblico depositare nella detta Segreteria il ricorso motivato, se già non lo univa alla prima dichiarazione (2).

Dopo ciò null' altro rimane a fare al Ministero Pubblico presso il Tribunale che pronunciò la sentenza contro cui si ricorre, tranne di trasmettere direttamente alla Suprema Corte tutti gli atti del processo, il ricorso ed i documenti relativi; il che è di sua incombenza anche allora che il ricorso fosse dell' imputato o della parte civile (3).

Operatasi codesta trasmissione cominciano le funzioni del Ministero Pubblico presso la Suprema Corte. Egli non è vincolato dalle istanze fatte dalla parte pubblica se è ricorrente, nè dalle conclusioni emesse nel giudizio di merito. Dacchè rappresenta la legge, richiede e conchiude come la sua coscienza gli addita senza badare se dia torto più alle pretese fiscali che a quelle dell' imputato. Non gli è concesso di non dar seguito al ricorso del Procuratore del Re o del Procuratore Generale, a somiglianza di quanto negli appelli è prescritto. Il che per fermo è inerente al più alto ed imparziale carattere di cui il Pubblico Ministero presso la Cassazione è rivestito. Egli non è accusatore nè arbitro dell' azione penale, ma è sola-

(1) Art. 636, 634, detto Codice.
(2) Art. 644 detto, Codice.
(3) Art. 645, detto Codice.

Digitized by Google

mente un primo giudice spassionato delle istanze di cassazione da qualunque parte provengano.

Il trascorso del termine, la inosservanza delle formalità prescritte pel ricorso portano seco loro la decadenza. Tuttodì la Suprema Corte respinge ricorsi destituiti di quelle forme, e la giurisprudenza è costante ed incontrovertibile, tanto per rapporto al Ministero Pubblico che all' imputato.

Dove adunque va a risultare codesto rimedio della cassazione con tanti inciampi che ne attraversano lo esplicamento? Ne vidimo soggetta a molte restrizioni la facoltà di esperirlo, un termine perentorio assegnato, prescritte delle forme irritanti, le quali violate il rimedio và a monte. Ella è questa la instituzione che ha per scopo la unità della giurisprudenza e la osservanza e la retta interpretazione della legge, senza interessi secondarj? Non ripugna alla indole di una tale missione lo assoggettarla a tanti impacci, il sottometterla a tante prescrizioni perchè siale concesso di funzionare?

Per fermo che non vi sarebbe gran cosa a rispondere se tutte le attribuzioni della Suprema Corte, tutte le funzioni del Ministero Pubblico si limitassero a quelle sinora accennate. Ma ciò non è. Havvi uno speciale giudizio di cassazione, esente da tutte quelle formalità, e messo in moto e sostenuto dal solo interesse della legge. Cessino pertanto le paure suenunciate. La legge ha in tutti i casi chi vigila alla sua conservazione ed ha facoltà di spaziar sur un campo vasto come il suo dominio.

Il ricorso nell' interesse della legge ha ciò di particolare che non altera l'effetto della sentenza per ciò che

spetta alle parti, ma si limita a dichiararla unicamente contro la legge; il che serve di censura a quei che la pronunciarono, di norma alle pronunciazioni avvenire. Quando adunque una sentenza penale ha fatto fra le parti transito in cosa giudicata per qualunque motivo o per non averne ricorso o per aver ricorso contro le forme ed il disposto delle leggi; allora il Ministero Pubblico può denunciare la sentenza e chiederne la cassazione nel solo interesse della legge.

Non havvi termine nè forma assegnata. In qualunque tempo venga a sua cognizione una violazione di legge egli ha diritto di provocare su di essa il giudizio di annullamento. Ma si ponga mente che la violazione deve essere in una sentenza inappellabile; a tal che non di ogni atto giudiziario fatto contro la legge può farsi oggetto del ricorso, ma solamente può farsene un motivo contro la sentenza, nè contro ogni sentenza puossi ricorrere, ma contro quelle che all' appello non sono soggette.

La facoltà di ricorrere nell' interesse della legge non compete che al Ministero Pubblico presso la Suprema Corte, poichè a lui solamente è affidato l' alto mandato di rappresentare la legge nel modo il più imparziale.

Dissimo che un tale ricorso non altera punto gli effetti della sentenza rispetto alle parti. Laddove all' incontro il ricorso inoltrato nell' interesse delle parti porta seco la sospensione della sentenza, e l' annullamento che dalla Suprema Corte si pronuncia arreca secondo i casi un danno od un vantaggio agli interessati.

Di regola generale il ricorso dell' imputato non profitta al Ministero Pubblico, avvegnachè nel nuovo giu-

Digitized by Google

dizio non possa chiedere una pena maggiore di quella cui il ricorrente fu condannato; ma l'appello del Pubblico Ministero può favorire l'imputato, nel senso che nel nuovo giudizio il Ministero Pubblico può chiedere, ed i giudici applicare anche senza queste istanze una pena minore o rendere un giudizio favorevole all' imputato.

CAPO TERZO

Revisione

Lo straordinario rimedio della cassazione non tocca il merito della causa. L'apprezzamento che i giudici possono fare delle prove e degli elementi di colpabilità si mantiene nei limiti della morale convinzione e rimane intangibile ed esente da ogni sindacato, da ogni nuova disamina. Può soventi volte aprirsi un nuovo giudizio, ma sempre per motivi di estrinseca legalità e di fallace intelligenza della legge, mai per ragioni di criterio nel bilanciare le risultanze del procedimento.

Se non che a questo fondamentale principio alcune eccezioni si fanno, motivate dalla necessità di venire in soccorso dell' innocenza quando trovasi colpita da ingiustizia evidente e tale che la intiera società abbia documenti palpabili per convincersi o quanto meno per allarmarsi che un' ingiustizia sia stata commessa. Allora ogni riguardo alla convinzione ed alla cosa giudicata diventa mostruosamente assurdo, e bisogna aprire un nuovo giudizio che ripari la ingiustizia se ella è realmente quale appariva, o rinfranchi i giusti timori della società mediante nuova ed illuminata discussione. Codesto appellasi appunto

giudizio di revisione, ed è ammesso qualora per uno stesso crimine o per uno stesso delitto due diversi individui sieno stati condannati con due diverse sentenze inconciliabili, e che forniscano la prova della innocenza dell' uno o dell' altro; qualora dopo una condanna di omicidio sienovi sufficienti indizj della esistenza della persona la cui supposta morte diede luogo alla condanna; qualora dopo una sentenza di condanna, uno più o testimonj che deposero nel processo sieno imputati di falsa testimonianza o di reticenza a carico del condannato, e la accusa per questo reato sia ammessa.

Primo dovere del Ministero Pubblico è quello di sospendere la esecuzione delle sentenze appena gli appariscano gli elementi di revisione (1), ed è superfluo accennare come in siffatta materia siagli a menar buona una larghezza a beneficio dell' innocenza, meglio che un rigorismo scrupoloso nello esigere la certezza matematica della esistenza degli estremi per cui la sentenza dee rivedersi.

Egli ha facoltà di elevare la istanza presso il Ministro di Grazia e Giustizia onde incarichi il Procuratore Generale presso la Suprema Corte di denunciare alla medesima il fatto soggetto a revisione, dia sfogo ai relativi incombenti e ne pronunci il necessario giudizio. Le di lui conclusioni, la di lui assistenza sono necessarie, così in questo, come negli altri giudizj che si rendono dalla Corte di Cassazione.

(1) Art. 671, 672,, 673 Cod. Proc. Pen.

TITOLO V.

ESECUZIONE

Giunto il procedimento all'ultima sua fase che è quella del pronunciamento della sentenza, e divenuta questa irrevocabile, è mestieri di provvedere alla sua esecuzione, onde si abbia il completo raggiungimento dello scopo del penale giudizio. Ma lasciarne la incombenza ai giudici sarebbe renderli depositarj di un potere troppo vasto, il quale accumulandosi colla facoltà di decidere potrebbe presentare qualche pericolo. D' altra parte la materiale esecuzione abbisogna talvolta di quel vigore che confina colla energia della passione, ed i giudici devono essere scevri perfino delle apparenze di questa (1). È un principio inerente all' ordinamento politico ed alla divisione dei poteri, che il diritto di disporre della forza non risieda che nel governo attivo. Epperò in coerenza a questo principio il solo Pubblico Ministero ha lo incarico della esecuzione delle sentenze penali, perchè egli è l'agente diretto del potere esecutivo, e come tale può disporre della forza necessaria a procedervi, dalla quale i corpi giudicanti devono restare esclusi.

In un solo caso è dato ai giudicanti di disporre della forza e fare eseguire le loro ordinanze, quando sono preposti a presiedere le pubbliche udienze. Allora sono rivestiti di facoltà estese nell'interesse dell'ordine e del decoro della discussione, hanno più una coercizione di polizia che un' at-

(1) Nicolini, Parte 1ª, pag. 149.

tribuzione giudiziaria. Fuori di questo caso si limitano a decidere, a dichiarare, a condannare, e la loro incomberza non si avanza oltre.

Il Ministero Pubblico è adunque quegli che fa tradurre ad esecuzione le sentenze penali o che assolvano o che condannino. Senza i di lui ordini gli agenti materiali di esecuzione non ponno ad alcun atto procedere.

Condizione indispensabile per venire alla esecuzione è la irrevocabilità della sentenza. Quindi finchè pende il termine dell' appello o del ricorso, dell' opposizione o del purgare la contumacia, oppure ne vertono i relativi giudizj, ogni atto di esecuzione è vietato (1), e se il Ministero Pubblico vi procedesse ei ne diviene direttamente responsabile tanto in via amministrativa che in via penale a seconda delle circostanze.

Il ricorso per grazia non ha forza di sospendere la esecuzione, salvochè intervenga un ordine del Re per mezzo del Ministero di Grazia e Giustizia (2). Che il Ministero Pubblico possa di fatto sospenderla anche senza un tale ordine, noi non intendiamo contrastare, chè anzi lo reputiamo saggio ed umano proposito, specialmente allora che di pena irreparabile sia questione; e notiamo con compiacenza la pratica invalsa in questo senso a favore dei condannati (3).

(1) Nelle condanne contumaciali criminali ei può farle eseguire provvisoriamente nella parte relativa alle pene pecuniarie e danni, art. 584, 585, Cod. Proc. Pen.

(2) Art 805, detto Cod.

(3) Il Sig. Giuriati è di avviso contrario. Egli tratta la questione dal lato puramente legale. Comm. al Cod. di Proc. Crim. pag. 106.

Digitized by Google

Se non che una tale sospensione che noi meniamo per buona al Ministero Pubblico, senza fargliene espresso obbligo,n el caso di domanda per grazia, gli è dalla legge imposta espressamente quando una donna condannata a morte trovasi incinta, quando il condannato alla pena corporale trovasi in istato di demenza o di malattia grave (1).

Il Pubblico Ministero eseguisce le sentenze di assolutoria o di non farsi luogo col provvedere allo scarceramento dell' imputato od alla revoca degli ordini impartiti per catturarlo, a meno che non siavi qualche nuova imputazione per cui mantenerlo in stato di detenzione (2). Ma in codesto caso è a notarsi che ove il rilascio dell' imputato venga da una sentenza formale, al Pubblico Ministero corre obbligo di fare espressa e pubblica riserva nel dibattimento di procedere per la nuova imputazione, e qualora ometta di farla non può prolungarsi il carceramento (3). Commendevole disposizione la è questa e consentanea ai giusti riguardi verso il pubblico che assiste allo svolgimento del dramma penale. Sua mercè si prevengono le tristi impressioni che potrebbe destare nell' animo dei cittadini lo osservare che malgrado la favorevole declaratoria l' individuo assolto rimane sotto ai ceppi. Si chiarisca a voce alta il motivo legittimo per cui la detenzione continua, ed ogni penoso commovimento, ogni idea di sopruso dovrà sparire.

Eseguisce le condanne corporali coll' ordinare i mezzi coattivi onde tradurle in atto. Eseguisce le condanne pe-

(1) Art. 571, Cod. Proc. Pen.
(2) Art. 533, detto Codice.
(3) Art. 507, detto Codice.

cuniarie col vegliare a che sia rimessa a tenore dei Regolamenti una copia della sentenza ed una nota delle spese agli uffiziali incaricati di riscuotere le entrate dello Stato: e constatata nei modi di legge la insolvibilità del condannato provvede a che subisca le pene sussidiarie.

Eseguisce la condanna alla sorveglianza di polizia col trasmettere una copia della sentenza al Ministro dell' Interno.

Prepara la esecuzione delle contumaciali col provvedere alla loro notificazione od affissione.

Gli è nei Procuratori del Re e nei Procuratori Generali presso le Corti d'Appello che si concentra codesto incarico di esecuzione. Il Ministero Pubblico presso la Cassazione non vi partecipa se non col trasmettere estratto o copia dei giudicati della Suprema Corte. Gli ufficiali del Ministero Pubblico presso i Mandamenti ne sono totalmente esclusi, e ne sono per contro investiti gli stessi Giudici. Nell' ordinamento del Ministero Pubblico quegli infimi funzionarj non presentano le stesse guarentigie di perizia e di imparzialità, epperciò appunto la legge gli esclude dalle più rilevanti attribuzioni. La conseguenza a nostro senso è logica, ma il sistema non è tale che non devasi desiderare di meglio.

TITOLO VI.

ATTRIBUZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO IN ALCUNE SPECIALI PROCEDURE

Finora abbiamo analizzato le funzioni del Ministero Pubblico nel corso normale di un penale giudizio. Rimane

che prendiamo di mira alcune particolari procedure, alcuni incidenti che possono in esso od in sua occasione presentarsi.

L' imputato può rendersi contumace. Tra gli atti e documenti del processo può rinvenirsi una pezza falsa. Può nascere un conflitto di giurisdizione. Un condannato può ottenere la grazia sovrana, o può anche chiedere la semplice riabilitazione. Toccheremo di volo quali attribuzioni sieno assegnate al Ministero Pubblico in ciascuna di queste emergenze.

Non è questo il luogo di investigare se giusta cosa e razionale ella sia di sottoporre a condanna un individuo senza averlo presente alla discussione, e sul semplice risultato delle prove ordite in di lui assenza. Nelle leggi di Roma il giudizio di contumacia limitavasi a formalmente dichiararla, ma non si procedeva oltre fino ad aversi la presenza dell' imputato (1). In oggi unitamente alla dichiarazione di contumacia si procede a condanna, non per la sola inobbedienza alla chiamata in giudizio, ma per il reato che ne forma lo scopo. La è però una condanna soggetta ad opposizione nelle cause correzionali e di polizia, priva di esecuzione nelle criminali fino a purgarsi la contumacia. Nelle prime la dichiarazione di contumacia è contenuta nella sentenza di condanna, nelle seconde si compie per atto separato e distinto.

(1) *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc jure utimur ne absentes damnentur; neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur. L. 1, Dig. de requirendis vel absentibus damnandis; L. 6, Cod. de accusationibus.*

Il Ministero Pubblico insta e conchiude per l' una e per l' altra; ma non si creda che, al pari di quanto è prescritto nei giudizj civili, la dichiarazione di contumacia non possa pronunciarsi se non sia fatta la formale istanza. Diciamo che il Ministero Pubblico ha lo incarico di formularla e di proporla, ma se egli per una qualche contingenza nol facesse, i giudici non sono meno in diritto di pronunziarla una volta che furono del giudizio investiti. Se il Ministero Pubblico domandasse il rinvio della causa con una nuova citazione, se riputasse non essere incorsa la contumacia, se per una ragione qualunque omettesse di instarne la dichiarazione, i giudici non ne rimangono vincolati. Più d' una volta notammo come intentata l' azione penale la parte pubblica non abbia nel corso del giudizio alcuna prevalenza esclusiva, non abbia per così dire alcun monopolio di istanze e di provvedimenti. Ella richiede e conchiude che si faccia nel modo da lei additato, ma può decidersi ed ordinarsi in modo contrario. Quindi la legge bensì esige le sue conclusioni, ma non forma della istanza per la dichiarazione di contumacia una condizione integrante di questo giudizio.

Se la sentenza contumaciale è favorevole all'imputato, tutto finisce e rientrano gli obblighi generali che al Ministero Pubblico incombono per la esecuzione delle sentenze assolutorie, o le sue facoltà per l' appello o per la cassazione secondo i casi. Se racchiude una pena ei deve provvedere a che venga notificata nelle forme speciali dalla legge fissate (1).

(1) Art. 369, 372, 513, Cod. Proc. Pen.

Digitized by Google

Da siffatta notificazione trascorre il termine per l' opposizione. Ove l' imputato si renda opponente oppure nelle cause criminali ei si presenti o venga arrestato, si apre il giudizio contradittorio ed il Ministero Pubblico disimpegna i doveri che alla sua instituzione sono inerenti, ed esercita le stesse attribuzioni cui abbiamo precedentemente accennato.

Nel falso incidentale appena occorre di notare che il Ministero Pubblico ha facoltà di elevarlo nel procedimento penale, tuttavolta lo creda influente all' esito del giudizio sia che ne conosca e ne denunzi gli autori, nel qual caso propone altresì l' azione penale, sia che vogliasi limitare al solo annullamento dell' atto per se stesso senza porre in moto l' azione penale. Egli dee farne apposita dichiarazione negli atti del processo o della pubblica discussione se ivi l'atto fosse presentato. Spetta allora ai giudici di decidere se deva sospendersi la istruzione fino a decidersi l' incidente di falso, nel che consiste il primo effetto del falso incidente. E questa decisione per contraria che sia all' istanza del Ministero Pubblico , non ha influenza di sorta sulla facoltà a lui competente di promuovere in tutti i casi l' azione penale. Lo stesso dee dirsi quando l' incidente di falso sia elevato dall' imputato o dalla parte civile. Il Ministero Pubblico allora conchiude nell' interesse della legge e richiede ciò che sarà di ragione, ma le sue istanze e le vicende del falso incidente non alterano punto l' azione penale per il falso in via principale (1).

(1) Art. 700, 704, Cod. Proc. Pen.

Per quanto è ai conflitti di giurisdizione, il Ministero Pubblico ha diritto di denunciarli nel penale procedimento, del pari che l' imputato e la parte civile. Ove il conflitto non cessi per apposita declaratoria di uno dei Tribunali contendenti, al Ministero Pubblico, qualora avesse denunciato il conflitto, appartiene di promuoverne la decisione presentando ricorso motivato all' autorità giudiziaria la cui competenza è dalla legge designata secondo i diversi casi; qualora altri avesse denunciato il conflitto lascia che altri ne promuova la decisione.

In tutti i casi, nanti i giudici cui la decisione si affida le attribuzioni del Ministero Pubblico sono identiche ed invariabili. Egli deve esser sentito prima dell'ordinanza con cui il ricorso e documenti si comunicano alle autorità giudiziarie in conflitto. Egli provvede alla effettiva comunicazione del ricorso e della sentenza a queste autorità, provvede alla notificazione alle parti. Ha la facoltà di denunciare in cassazione la sentenza che decideva sul conflitto, non così la facoltà di appellarne (1).

Il Ministero Pubblico ha come le altre parti diritto di proporre la ricusazione dei giudici per le circostanze tassativamente dalla legge enunciate. Ha pure il diritto di chiedere la rimessione di un procedimento da uno ad altro Tribunale, Giudice o Corte, per motivi di sicurezza pubblica o per legittima sospezione. Il quale diritto è tutt'affatto esclusivo nel primo caso, commune anche all' imputato ed alla parte civile nel secondo.

Provvede alla annotazione dei decreti di grazia sovrana a margine della sentenza, ed alla loro esecuzione, dietro

(1) Art. 716, 717, 718, 719, 720, 721, Cod. di Proc. Penale.

rimessione che secondo i casi gli vien fatta dai ricorrenti stessi o dal Ministro di grazia e giustizia. Ma cotesta incombenza non si estende agli ufficiali del Ministero Pubblico presso i Mandamenti, sibbene è ristretta ai Procuratori Generali ed ai Procuratori del Re (1).

Il Ministero Pubblico presso la Corte d'appello ha comunicazione delle domande di riabilitazione al godimento dei diritti civili ed alla riammessione ai pubblici uffizj. Prende conchiusioni nella Sezione d'accusa; ove l'avviso della medesima sia favorevole, lo trasmette insieme alla domanda al Ministro, il quale ne riferisce al Re.

Spetta al Ministero Pubblico di trasmettere al Ministro la domanda della Sezione d'accusa relativa all'esame di un testimonio che fosse in uno Stato estero, od all'estradizione di un imputato.

Ma anche senza attendere questa domanda il Ministero Pubblico può interessare direttamente il potere esecutivo per chiedere la estradizione, ed il Governo può spontaneamente chiederla.

Compiesi finalmente dal Ministero Pubblico una lunga serie di atti di vigilanza e di trasmessione, i quali riguardano l'andamento dell'ordine giudiziario e gli ufficiali addetti al medesimo, ma appartengono più esattamente alla sfera dell'amministrazione e trovano sede più acconcia nella categoria delle funzioni amministrative che, come dissimo, sono a questa magistratura affidate.

(1) Art. 806, 807, 808, Cod. Proc. Pen.

Digitized by Google

PARTE TERZA

ATTRIBUZIONI DEL MINISTERO PUBBLICO NEL GIUDIZIO CIVILE

TITOLO I.

RAGIONI DELL' INTERVENTO DEL MINISTERO PUBBLICO NELLE CAUSE CIVILI, E SUO GENERALE CARATTERE

La applicazione della legge punitiva è fuori dubbio supremo bisogno delle umane aggregazioni, ma lo amministrare la giustizia civile non è meno importante. L'insieme sociale è interessato a che tolgansi di mezzo le collisioni dei diritti dei cittadini, a che la libertà e la proprietà, questi diritti connaturali, sieno illesi ed immuni da qualunque attacco. Se la materiale violenza od i fraudolenti raggiri aggrediscono la attività, la riputazione, i beni dei cittadini, il male prodotto si estende dall' individuo alla società, e bisogna respingerlo coll' applicazione di una pena a nome della medesima. Quindi la legge penale ed i penali giudizj. Se i diritti di un individuo sono in al-

Digitized by Google

tro modo contrastati, la società non ne rimane egli è vero così direttamente scossa, ma ha sempre interesse a che i contrasti spariscano, a che la giustizia e la verità trionfino. Quindi le leggi di diritto civile, ed i civili giudizj.

Se la convivenza sociale preoccuparsi deve dello stabilimento di una regola uniforme e costante che segni il diritto nelle civili contestazioni, niuno vorrà dire che ella non deva egualmente preoccuparsi dei giudizj in cui quelle regole si applicano. *Judicia anchoræ legum sunt ut leges rei publicæ.* Codesto motto del filosofo inglese Bacone da Verulamio riassume tutta la importanza e la necessità delle leggi di procedura, e noi vi annettiamo altresì per diretta induzione la necessità e la importanza di collocare anche nei civili giudizj un rappresentante della legge e della società. Cotesto rappresentante può cogliere le occasioni di rammentare ai giudici le vere mire del Legislatore, lo scopo che si è proposto e la tendenza della legge. Le cause private gli porgono occasione di farsi udire: egli rileva qualche elemento omesso od occultato dalle parti, ma le sue indagini ponno estendersi a tutto che spetta al bene della società, mentre i litiganti non altro hanno in vista che i loro diritti. Per tal modo il tribunale trovasi in mano tutto ciò che può chiarire la sua coscienza, anche allorquando si fossero trasandati od omessi a disegno i mezzi di istruirlo: per tal modo si ottiene una nuova garanzia del maturo esame della causa, un nuovo ostacolo alle prevaricazioni ed agli abusi di autorità, un più sicuro pegno dell'intrinseca bontà delle sentenze.

Fin da tempi remoti quando fervevano le lotte fra le giurisdizioni dei Re e quelle dei Signori si intravide la

Digitized by Google

necessità di dotare i corpi giudicanti di una vigilanza illuminata ed imparziale. Forse era arte politica per presentare agli individui garanzie maggiori, e così indirettamente combattere lo arbitrio e la prepotenza dei Signori. Ad ogni modo è costante che le svanite querele della Monarchia colla feudalità, fra i tanti vantaggi che ne ritrassero i popoli, quello pur anche arrecarono di una giustizia civile più *giusta* e sorvegliata ed ajutata dal magistrato del Re e della legge (1).

Tra la missione del Ministero Pubblico nei giudizj penali e la missione del medesimo nei giudizj civili havvi tutta la differenza che separa l' un giudizio dall' altro. Nei primi è la società direttamente offesa, ella è che agisce direttamente. Nei secondi la società non ha un' interesse così diretto, avvegnachè gli interessi in conflitto rimangano di indole meramente privata, non è ella che agisce ma gli individui, i quali possono ai loro diritti rinunciare. Quindi in quelli il Ministero Pubblico è parte principale, in questi è una parte assistente od aggiunta.

Le leggi di procedura designano le attribuzioni del Ministero Pubblico nei giudizj civili col dire che egli interverrà a legittimare la pubblica udienza e sarà sentito nei casi espressamente contemplati, od in quegli altri in cui lo creda necessario. Ma nel riandare le diverse disposizioni di diritto civile trovasi commessa in certi casi al Ministero Pubblico la facoltà di intentare direttamente una domanda e rendersi parte principale. Ciò però non è che un'eccezione e di molto anche ristretta. Il carattere ge-

(1) Dumoulin, *Ancien style du Parlement*. P. 3ª, pag. 187.

nerale è sempre quello di essere una parte aggiunta, di emettere un avviso nelle contestazioni già introdotte e sostenute dai diritti privati.

TITOLO II.

IN QUALI TRIBUNALI SIA AMMESSO IL MINISTERO PUBBLICO NEI GIUDIZJ CIVILI

Il Ministero Pubblico assiste a tutte le udienze dei Tribunali di Circondario, delle Corti d'Appello e della Suprema Corte. Ma non in tutte è egualmente necessario lo emettere il suo avviso. Nei giudizj di cassazione è indeclinabile che in tutte quante le cause ei porti la parola e formuli le sue conclusioni. E ciò è ben ragionevole, avvegnachè nulla siavi di più coerente a quei giudizj in cui la legalità in se stessa si esamina, dell'assistenza ed espressione di un organo imparziale della legge. Nanti i Tribunali e nanti le Corti, la sua presenza è necessaria in tutte le cause a legittimare la pubblica discussione, è come un testimonio legale della medesima, invigila alla osservanza delle leggi e dei regolamenti, fa all'uopo tutte le requisitorie che stimerà convenienti all'interesse della giustizia, ma la espressione del suo avviso nelle cause che si discutono non è necessaria che in pochi determinati casi.

Nei giudizj nanti i Mandamenti e nanti i Tribunali di commercio non havvi assistenza del Ministero Pubblico, avvegnachè non siavi in quelle giurisdizioni funzionario alcuno di questo carattere. Egli è ben vero che con ciò

si serve e si ottempera alla particolare celerità che gli interessi commerciali richieggono; ma non potrebbesi anche dire incoerente lo stabilire un sistema di assistenza e di consigli nei Tribunali ordinarj che maggiori guarentigie forniscono di sapere e di ben giudicare, e niegarlo affatto nanti giudici temporanei, tolti di balzo alle cifre ed alle merci, i quali per quanto grande possa essere la loro perizia ed attitudine, saranno sempre nuovi alla applicazione della legge, estranei poi tutt'affatto alla di lei interpretazione, all'applicazione del diritto comune? La ragione di celerità è a nostro senso più apparente che solida, ed al postutto bisognerebbe avvisare al modo di ottenerla, invece di farle sagrifizio dei vantaggi che i giudici di commercio e gli interessi su cui chiamati sono a giudicare ritrarrebbero in tanti casi dai lumi e dai consigli di un funzionario che l'interesse pubblico e la legge rappresentasse. E puossi dire altrettanto e forse più per le cause Mandamentali. In esse non si ha la garanzia del numero, perchè uno solo è il giudice. Nè oramai si può opporre la esiguità del valore, dacchè di tanto ne fu allargata la competenza. Oltrecchè il valore è un concetto relativo alle persone ed alle circostanze, e tal cosa compromette le intiere risorse di una famiglia, che per altri anche raddoppiata di molte volte rimane futile e da nulla.

Il perchè noi crediamo che nei Tribunali di commercio e nei Mandamenti, come negli altri Tribunali sia conveniente di introdurre il Ministero Pubblico, sicchè abbiansi le sue conclusioni nelle cause sovraccennate. Non può niegarsi che si ovvia in tal qual modo a questo difetto coll' aver reso le sentenze tutte soggette ad appello, ed ammessa

l'assistenza del Ministero Pubblico in questo secondo grado di giudizio. Ma ciò non procede in quelle cause commerciali, le quali portate in prima istanza nel Mandamento si definiscono in seconda istanza senza Pubblico Ministero.

E poi non si vorrà niegare che l'appello è soggetto a pericoli di decadenza, che arreca incomodi e dispendi; per modo che il prevenirne la necessità è sempre opera di savio legislatore. Nelle cause ordinarie nanti i Tribunali l'assistenza del Ministero Pubblico non è una privativa dei giudizj d'appello. Non può e non deve esserlo nè anche nelle altre giurisdizioni.

Ma se nei Tribunali di commercio non havvi assistenza nè avviso del Pubblico Ministero, nei Tribunali civili all' incontro quando tengono luogo di Tribunale commerciale deve esservi l'una e l'altro?

Una tale questione è acremente dibattuta nella giurisprudenza francese. I Signori Favart de Langlade, Carrè e Chauveau, Rodière, Ortolan e Ledeau, escludono non solo le conclusioni ma anche la presenza del Pubblico Ministero. I Signori Dupin, Coffiniere, Lèpage e sulla fede di questo l'ufficio intiero del Ministero Pubblico presso la Corte Imperiale di Parigi, sostennero sempre che la composizione dei Tribunali civili non può essere modificata per ciò che giudichino una causa commerciale, e quindi la presenza del Pubblico Ministero sia anche in questa necessaria, ma non lo sieno egualmente le sue conclusioni.

Nello stato attuale della nostra legislazione non sembra siavi a disputare di tanto. Lo investigare se i Tribunali civili tengano le veci della giurisdizione di commercio e

come tali devano scrupolosamente seguirne le regole, o se invece sieno loro devolute le cause commerciali in forza della pienezza di loro giurisdizione, è senza dubbio ozioso, avvegnachè è stabilito che un uffiziale del Ministero Pubblico assista a tutte le udienze dei Tribunali di circondario, ed in mancanza del suo intervento l'udienza non sia legittima (1), ed è del pari stabilito che dinanzi ai Tribunali di circondario quando fanno le veci di Tribunali di commercio, saranno osservate le norme di procedimento per questi prescritte, ed il Pubblico Ministero non potrà mai essere sentito (2).

Adunque il Pubblico Ministero deve assistere alle udienze dei Tribunali civili anche quando giudicano causa commerciale, ma non ha comunicazione, non prende conclusioni. Che se non ostante ei le prendesse, l'efficacia della sentenza non ne sarebbe punto pregiudicata (3). Ben altrimenti sarebbe se ei le prendesse dinanzi al Tribunale di commercio. Allora non sarebbe questione di superfluo, ma la stessa composizione del Tribunale ne sarebbe intrinsecamente intaccata, e la sentenza non avrebbe efficacia perchè resa da un Tribunale composto illegalmente e viziato dalla intromessione di un elemento che ne è stato escluso di proposito.

(1) Art. 161, Leg. dell' Ordinamento giudiziario.
(2) Art. 532, Cod. Proc. Civile.
(3) Detto art. alinea.

Digitized by Google

TITOLO III.

IN QUALI CASI IL MINISTERO PUBBLICO SIA PARTE PRINCIPALE, IN QUALI PARTE AGGIUNTA

Le leggi determinano i casi in cui al Ministero Pubblico è dato di essere parte principale e di agire direttamente nelle cause civili. Così gli è concessa la diretta istanza per deputare un amministratore agli assenti e fare altre domande che possono riguardarli (1), per chiedere la interdizione dei prodighi, dementi, furiosi, imbecilli (2). E questa ristretta categoria verrà fra non molto allargata di tutti i casi di nullità matrimoniale per motivi di legalità e di ordine pubblico.

Gli è concessa la facoltà di chiedere la cassazione delle sentenze inappellabili. Ma nel solo interesse della legge, giusta quanto si disse nella parte penale (3). Tolte queste eccezioni, il Ministero Pubblico non fa che conchiudere ed avvisare. Egli ne ha facoltà in tutte quante le cause. Ne ha stretto obbligo in alcune espressamente determinate. Tuttavolta che trattisi di questioni aventi attinenza coll'ordine pubblico o cogli interessi dello Stato come capace di possedere e di disporre, tuttavolta che trattisi di persone facili a sottostare agli altrui inganni, e per le loro particolari qualità bisognose di assistenza e di consi-

(1). Art. 76, 78, Cod. Civile.
(2) Art. 371, 372, Cod. Civile.
(3) Art. 594, detto Codice.

glio, l'uomo della legge dee intervenire, dee rischiarare del suo parere le agitate questioni, dee pronunciarsi sul fatto e sul diritto.

Quindi è richiesta la comunicazione al Ministero Pubblico nelle cause che riguardano l'ordine pubblico, lo Stato, il Demanio, le declinatorie del foro per titolo d'incompetenza *ratione materiae*, i conflitti di giurisdizione, le ricusazioni di giudici, l'azione civile contro di essi, lo stato delle persone, che è quanto dire i rapporti di famiglia e di cittadinanza, le tutele, le adozioni, il falso incidente, la delibazione, il prescindere dalle generali forme di citazione per farla in vece per proclama, le questioni elettorali che si agitano nelle Corti d'appello.

Quindi è pure richiesta nelle cause che riguardano i pubblici stabilimenti e le opere pie, le donazioni ed i legati fatti a benefizio dei poveri, i minori, gli interdetti o provvisti di consulente giudiziario, gli assenti o presunti tali, e generalmente tutti che sono rappresentati da un curatore od amministratore delegato dalla pubblica autorità, le donne allorchè disputano di loro doti e ragioni dotali, quei che trovansi fuori dello Stato per pubblica causa e non lasciarono persona munita di mandato legittimo, le interdizioni, la cessione giudiziaria dei beni, l'omologazione delle deliberazioni dei consigli di famiglia, l'autorizzazione della donna maritata (1).

(1) La maggior parte di questi casi è prevista dall'art. 184 del Cod. di Proc. Civile. Gli altri si contengono rispettivamente negli articoli 66, 410, 430, 452, 683, 958, 995, 1015, 1019, dello stesso Codice, e negli articoli 203, 206, Codice Civile; 57, Legge comunale e provinciale; 55, Legge elettorale politica.

Digitized by Google

Non è mestieri di trattenerci a far delle chiose e delle spiegazioni su codeste determinate vertenze. Poche questioni offre diffatti la pratica forense sulla intelligenza di quelle disposizioni, e le poche che insorger potessero riesce agevole di sciogliere col sussidio del diritto civile e col tener di mira lo spirito della legge nello esigere le conclusioni del Ministero Pubblico. È però prezzo dell'opera lo investigare qual senso devasi attribuire alla generale indicazione delle cause riflettenti l' ordine pubblico. Troppo vaghi ne sono i termini perchè trasandar si possa di esaminarla.

Stando al Sig. Pigeau (1), l'ordine pubblico come lo ha inteso il legislatore, è la disposizione delle persone e delle cose nel rango loro dalla legge assegnato. Finchè questo rango è mantenuto l' ordine pubblico è intatto, ma avvenuto lo spostamento l' ordine sociale è turbato. Importa che ciascuno individuo, ciascuna azione, ciascuna cosa rimangano nella loro sfera, e qualora di tanto si disputi in una contestazione civile, lo intervento del Pubblico Ministero è obbligatorio.

Chi vorrebbe soscrivere a questo modo di interpretazione? Le persone, le cose, le azioni, hanno tutte il loro posto nelle regole dal legislatore assegnate, e tutte le regole di legge versano appunto su questo triplice oggetto del diritto. Si mantengono all' individuo i rapporti di cittadinanza e di famiglia. Lo si mette sotto cura e sotto tutela quando non è capace di pensare a se stesso. La facoltà di acquistare, di disporre, di contrattare gli è conservata, gli si fissano delle regole per procedere a questi

(1) *Comm.* Tom. 1, pag. 223.

atti, gli si garantisce la loro efficacia quando vi sieno conformi. Si creano delle servitù tra uno stabile e l'altro, senza alcun precedente convenzionale. Alle azioni si fissano i limiti, la durata, i mezzi onde esperirle, la forma onde tradurle in atto. Non è questo un assegnare il posto a ciascuna persona, a ciascuna cosa, a ciascuna azione? Tutte adunque giusta quel concetto riguardano l'ordine pubblico, tutte dovrebbero essere al Pubblico Ministero comunicabili. Le questioni di servitù prediale, le questioni di testamento e di eredità, le questioni di nullità di convenzioni, di prove giudiziarie e di nullità di procedura, tutte dovrebbero assoggettarsi alle conclusioni del Ministero Pubblico, perchè in tutte si tende ad applicare la legge e far rientrare persone, cose e procedimenti nella linea dal legislatore rispettivamente tracciata. A che scopo precisavansi dalla legge le pochissime cause, se intendeva dare un senso così largo alla denominazione di *ordine pubblico*? Noi dunque non ci associamo alla spiegazione del pregievole scrittore francese.

Nè troviamo più commendevole la definizione che ne fornisce il Carrè (1). *L'ordre public*, egli dice, *est la disposition ou l'arrangement suivant lequel la societé est constituée, avec les moyens de se maintenir dans l'état ou la place cette constitution.* Per fermo ci si perdonerà se malgrado il rispetto dovuto ad uno scrittore così autorevole, diciamo che in questa definizione nulla havvi di definito. E non sappiamo qual frutto trarrebbero i funzionarj del Ministero Pubblico ed i Tribunali, se quella nebulosa indicazione prendessero a norma delle loro decisioni nella soggetta materia.

(1) *Lois de la compétence.*

Gli individui compongono la civile società, ma la loro riunione dà vita ad un nuovo essere che acquista una personalità distinta, capace come gli individui di diritti e di doveri, soggetta ai danni come ai vantaggi, passibile di deterioramento e di perfezione. Questo essere collettivo è il risultato degli interessi riuniti e delle attività associate, ma non assorbisce nè gli uni nè le altre. Una particolare sfera è loro assegnata per svolgersi e svilupparsi, ma hannovi dei punti in cui vengono ad incontrarsi e gli interessi degli individui assumono una importanza speciale e toccano più o meno direttamente l' interesse dell'essere collettivo, o a dirla altrimenti l'interesse e l'ordine pubblico. Per questo fine la attività individuale va sottoposta ad una serie di restrizioni e di regole, senza che negli altri associati come individui si rinvenga la equivalente facoltà di pretenderle. Per questo fine si applica la legge penale nel nome della società offesa. E per questo fine la legge richiede le conclusioni del Ministero Pubblico nelle contestazioni di interesse privato le quali possano riguardare la società intera e l'interesse generale.

È egli lo interesse materiale dello Stato che è impegnato? Il Pubblico Ministero dee intervenire; lo prescrive formalmente col richiedere la comunicazione nelle cause riguardanti allo Stato ed al Demanio. È egli impegnato un interesse più alto d' ordine sociale o politico? Il Pubblico Ministero dee intervenire. A tale oggetto ha comunicazione delle cause riguardanti la competenza, avvegnachè la usurpazione dell'altrui giurisdizione sia per se stessa un atto che oltrepassa i limiti dell' interesse privato.

Ha comunicazione delle cause riguardanti lo stato delle persone, dacchè la qualità di cittadino o di membro di una famiglia sia produttiva delle più estese conseguenze in tutti i rapporti sociali. Ma siccome oltre di queste molte altre contestazioni possono occorrere in cui benchè nate da interessi privati l' interesse generale può andarvi di mezzo, e non sarebbe così agevole di enumerarle distintamente ed esaurirne le classi, perciò il legislatore le ha situate in una categoria generale ed in tutte ha richiesto le conclusioni del Ministero Pubblico.

Se il legislatore non ha trovato facile di indicare *a priori* le diverse cause che all'ordine pubblico possono riguardare, non saremo noi certamente che avremo la pretensione di tentarlo. Le diverse contingenze di una contestazione, il diverso aspetto e le varie conseguenze di cui sarà suscettibile sono i migliori elementi per la pratica attuazione della disposizione di legge che ci occupa.

La violazione della cosa giudicata, la validità delle donazioni, l' azione civile proveniente da un reato, la domanda relativa alla semplice alterazione di una scrittura, le questioni di nullità di atti di procedura, l' esecuzione di un giudicato sospeso, non presentano gli estremi necessarj per la comunicazione al Pubblico Ministero come riguardanti l' ordine pubblico. Così ha in varie sentenze deciso la Cassazione francese.

Sarebbe però comunicabile una causa in cui si disputasse della validità di una società stretta apparentemente per fare atti di commercio, ma in realtà per esercitare il contrabbando. Lo sarebbe del pari una causa in cui si piatisse sulla validità di un' obbligazione di pagare una

somma in correspettivo degli impegni che un altro assumesse per fare ottenere una pubblica carica. E lo sarebbe pure la contestazione su di una servitù personale che fosse viziata di feudalità, ed ogni altra questione in cui la libertà personale di un cittadino potesse aver nocumento.

Lo sarebbe a nostro senso anche una causa intentata, a proposito di un compromesso pronunciato da ufficiali del Pubblico Ministero o dell' ordine giudiziario: o riferentesi alla vetustà e pericolo di rovina di un edifizio, all' annullamento di una convenzione per causa di dolo, violenza o frode.

Sovra tutto si ponga mente che al Ministero Pubblico compete la facoltà di chiedere la comunicazione quante volte lo creda opportuno, e per tal modo ogni fluttuanza verrà a cessare, ogni dubbio troverà facile soluzione col far largo uso di quella facoltà e togliere ogni pretesto di annullamento.

Le conchiusioni del Ministero Pubblico sono richieste nelle cause relative allo Stato ed al Demanio. Lo sono egualmente nelle cause relative ai Comuni ed alle Provincie?

Ella è una domanda codesta che non eravi ragione di elevare sotto l' impero del cessato Codice di Procedura; conciossiachè in esso le cause dei Comuni e delle Provincie erano a chiare note indicate. Il non vedersi riprodotta siffatta indicazione nel Codice ora vigente ne porge argomento a spendervi qualche parola.

A noi non sembra dubbio che il Legislatore abbia inteso introdurre a tale riguardo un' innovazione, e disobbligare le cause dei Comuni e delle Provincie dalla

comunicazione al Ministero Pubblico. Pretendere il contrario ne parrebbe lo stesso che aggiungere alla legge e reputarla redatta a caso e senza maturità. La legge non menziona quei corpi amministrativi. In nessuna delle designate categorie vi ha ragione di crederli compresi implicitamente. Quella stessa tanto generale dell' ordine pubblico non può contenere le cause tutte dei comuni e delle provincie, ma varrà a racchiudere quelle sole che ne presentano i necessarj elementi. Le questioni di possesso e di proprietà a mò di esempio, rimangono nella sfera dell' interesse locale, e l' armonia, il benessere generale non ne sono punto turbati. Oltrechè la cessata legge conteneva l' una e l' altra indicazione, e non è a credersi che la nuova a solo studio di brevità abbia tolto di peso una di esse, che per altro in due semplici parole si conteneva. Se tanto era nelle mire del legislatore, perchè non sopprimeva egualmente la indicazione dello Stato e del Demanio?

Stando adunque al diritto positivo lo intervento del Pubblico Ministero non è più richiesto nelle cause dei Comuni e delle Provincie, ma lo sarà allora soltanto che interessino direttamente l' ordine pubblico, o rientrino in alcuna delle altre designate categorie. Che se prezzo del nostro còmpito fosse lo investigare qual norma di ragione abbia indotto a stabilire questa diversa misura fra lo Stato ed i Comuni, per vero che ci troveremmo perplessi. Ne ricorre alla mente il sistema di maggior libertà inaugurato nell' amministrazione dei comuni e delle provincie colle leggi del 1859, attalchè dir si potrebbe, che resi questi enti morali autonomi e liberi come ogni individuo

dall' ingerenza governativa, logica e coerente cosa ella fosse di farli rientrare nel diritto comune, e di assimilarli ad ogni e qualunque individuo.

Ma niuno vi ha che non veda come un tale concetto fallisca all'economia della legge, al vero stato dei Comuni e delle Provincie. Non è vero che il sistema di autonomia regga il loro ordinamento. Una vigilanza continua si esercita dal governo generale nell' interesse della società intiera, e la ingerenza e la autorità del medesimo si mantiene ancora più di quello che comporti il concetto di vigilanza.

Se dunque lo Stato nei rapporti amministrativi interviene negli atti di quelle due amministrazioni se da questo lato ritiene necessaria la sua vigilanza, perchè non la ritiene egualmente negli interessi che quei corpi potessero avere in una contestazione giudiziaria?

Suppongasi pure la completa autonomia del Comune, e della Provincia. Noi diremo che la vigilanza del Ministero Pubblico non varrebbe a sminuirla, e che anche allora sarebbe razionale e necessaria, come si ritiene necessaria e razionale per lo Stato e per il Demanio, come si ritiene necessaria per gli stabilimenti pubblici, per le opere pie e per gli individui sotto tutela. Nè può essere di gran peso il riflettere, che i Comuni sottostanno alla vigilanza della Deputazione Provinciale, dovendo essere autorizzati dalla medesima ad intentare un' azione giudiziaria. Conciossiachè da ciò non può ragionevolmente dedursi la inutilità della assistenza del Ministero Pubblico. Altro è lo invigilare amministrativamente e dietro preventiva disamina, altro è lo invigilare in giudizio, quando l' istruzione ha

sviluppato le ragioni delle parti, e su di esse va ad esprimersi la irrevocabile decisione dei Tribunali.

O noi ci inganniamo, o la legge presenta su questo punto una lacuna cui si potrà nella pratica supplire coll' attinenza di alcune cause all' ordine pubblico, col porre in altre a profitto la facoltà concessa al Pubblico Ministero, ma sarebbe a desiderarsi che una disposizione generale vi ponesse riparo.

TITOLO IV.

COMUNICAZIONE E CONCLUSIONI

Nei pochi casi in cui il Ministero Pubblico intenta direttamente un' azione egli è come vidimo parte principale del giudizio, egli ne cura la istruttoria, formula e redige le instanze e le porta alla decisione nei modi generalmente fissati. Ma in tutti gli altri casi la sua ingerenza non comincia che allorquando la causa è in stato di decisione. Incaricato di portare un ponderato giudizio che serva di guida al Tribunale e di appoggio alle conculcate ragioni, non prima diventa necessario il suo intervento, che la causa sia giunta a quello stadio in cui va a pronunciarsi il solenne responso della giustizia.

In questo stadio egli ha comunicazione degli atti e dei documenti ed emette il suo avviso. Come potrebbe farsi un adeguato criterio delle questioni agitate, come potrebbe proferire un avviso grave e meditato qual si conviene a chi parla come organo della legge, se ei non avesse contezza degli elementi della contestazione, e non gli si

desse opportunità di scrutarli e ponderarli con pacatezza? Senza dubbio molte sono le cause nelle quali dopo le discussioni dei litiganti gli oratori del Pubblico Ministero denno trovarsi in stato da poter subito manifestare il loro parere, ma dacciò non devesi trarre motivo a fissare una regola generale. È bastevole che se ne tenga conto prevedendo i casi in cui una completa comunicazione può riputarsi superflua.

Quindi la legge ha con ragione distinto fra le cause formali e le sommarie, e per ciascuna di esse ha prescritto una diversa forma di comunicazione corrispondente alla diversa forma di procedimento (1). Permette che di essa si prescinda nelle cause più sommarie ed il Pubblico Ministero dia il suo avviso sulla semplice orale discussione, dando però facoltà al medesimo di chiedere una intiera comunicazione, col rinvio anche ad un'altra udienza per esprimere un ponderato avviso.

Ha parimenti prescritto un diverso modo di conchiusioni

(1) Le regole relative alla comunicazione nelle cause ordinarie si hanno negli articoli 160, 161, 162, 163, 164, 165, del Cod. di Proc. Civile ; 39, 42, del Reg.

Quelle relative alla comunicazione nelle cause sommarie si hanno negli articoli 478, 480, del Cod. — 86, 87, 88, del Regolamento.

Non si vorrà niegare che il rimettere atti e documenti al Ministero Pubblico nelle cause ordinarie può nella pratica produrre degli inconvenienti, e fa subire alla causa una sospensione tanto lunga quanto può durare la ritenzione degli atti presso il Ministero Pubblico. Non sarebbe più adatto che si imponesse alle parti l'obbligo di consegnare copia od estratto dei singoli atti e dei documenti? Vi sarebbe qualche piccola spesa di più, ma si verrebbe ad eliminare ogni pretesto d'indugio. e si renderebbe più spedita la decisione di tutte le cause civili.

di regola generale devono esser scritte nelle cause ordinarie, denno rimettersi per originale alla Segreteria ed unirsi per copia agli atti della parte che ne farà richiesta od almeno a quelli dell'attore (1) : nelle cause sommarie possono essere orali, vale a dire non vi ha l'obbligo nè di redigerle per scritto nè di depositarle (2). In quelle si leggono al cominciamento della udienza e le parti procedono indi alla discussione. In queste si pronunciano dopo che le parti hanno esposto le loro ragioni ed ogni discussione è finita.

La è una questione vivamente dibattuta fin da quando cominciò nei giudizj l'assistenza dell'uomo della legge, se le parti devano aver la parola dopo le sue conclusioni. La giurisprudenza dei Tribunali si è pronunciata costantemente per la negativa, e ne venne come una consuetudine per cui gli ufficiali del Pubblico Ministero erano al coperto da ogni discussione, consuetudine che non tardò a tradursi in espressa disposizione di legge, quando il sistema di codificazione anche alle regole di procedura fu esteso. La alta ed ufficiale posizione del Ministero Pubblico, la presunzione naturale di imparzialità che gli è inerente, ecco le ragioni per le quali credeasi inutile e pericoloso persino, che dopo la sua un'altra voce si elevasse nei Tribunali a contradire o combatterne le asserzioni (3).

Se non che per giusta e ragionata che sia la presunzione di imparzialità non rimane esclusa la possibilità di

(1) Art. 164, 189, Cod. Proc. Civile.
(2) Art. 480, 500, detto Codice.
(3) V. Merlin, *Min. Public.*

un errore di fatto, di una viziosa interpretazione sul diritto. Niuno vorrà adontarsi se questi errori si ritengono possibili, e per fermo divengono più funesti quanto più autorevole è la loro sorgente, quanto più viva e recente è la impressione che ne risentono i giudici. Per ciò che è presunta imparziale gli errori possono arrecare più gravi conseguenze e non è giusto contendere alle parti la facoltà di prevenirle.

Ragioni così evidenti non poteansi tutt' affatto trasandare; onde si credette di adottare un sistema per cui le parti avessero facoltà di rettificare le inesattezze dell'uomo della legge, ma il di lui carattere non venisse menomato coll' impegnarsi in una discussione ed i suoi detti non venissero nella pubblica udienza dibattuti. Si accordò il diritto di presentare delle note dopo l' udienza tendenti a fare le sovradette rettifiche, ma si mantenne il divieto di sorgere a ribatterle nella orale discussione. Un tale temperamento fu adottato in Francia nel 1808, si importava presso di noi nel 1855.

Ma era in vero un rimedio poco soddisfacente. Chi vorrà parteggiare per queste note segrete non comunicate alla parte avversaria, e trasmesse come di soppiatto alle mani dei giudici senza controllo e senza discussione? Chi vorrà riputarle adatte al principio di difesa, alle regole fondamentali dell' odierno procedimento?

Se una parte ha diritto di respingere i mezzi e le ragioni contro di lei invocate e rettificare gli errori commessi a di lei pregiudizio, l' interesse della verità esige che ciò non si restringa a semplici note segrete, ma si compia nella pubblica udienza e sia pubblica la risposta

come pubblico fu l'attacco. La dignità del Ministero Pubblico non si mantiene col parlare senza contradittori ma colla severità nell' esame, colla rettitudine nelle opinioni; e per fermo la discussione contradittoria ne farà meglio risaltare il merito e la importanza.

Per cotesti riflessi i legislatori del Cantone di Ginevra respinsero il sistema francese, ed impartirono alle parti la facoltà di ribattere le osservazioni del Ministero Pubblico nell'orale dibattimento. Presso di noi è accordata cotesta facoltà nelle cause formali, e le parti hanno tutto il tempo di analizzare le conclusioni fiscali prima dell'udienza, e nella medesima possono combatterle e dimostrarle fallaci, ma rimane affatto interdetta nelle cause sommarie di qualunque genere e nelle cause di cassazione. È a desiderarsi che questa differenza sparisca e sia indistintamente riconosciuto il diritto delle parti, nell' interesse della giustizia e della verità.

Il Ministero Pubblico è parte *aggiunta* nei giudizj civili ma non si collega all' uno od all' altro dei litiganti, sibbene al giudizio. O sia l' interesse dello Stato che lo fa intervenire, ossiano le qualità personali di una parte, o la impossibilità di difendersi di un assente che richiedono il suo appoggio, sempre è il rappresentante della legge, la salvaguardia della legalità. Quindi ei deve abbracciare il solo partito della giustizia, e calmo ed imparziale per lei sola dee pronunciarsi senza preoccuparsi del materiale vantaggio o svantaggio delle persone il di cui interesse gli porge occasione a parlare. La sua missione non dee confondersi colla rappresentanza o tutela di persona alcuna pubblica o privata ella sia, collettiva od individuale. Egli è una

guida per i giudici, una garanzia per la giustizia, non è punto il patrocinatore dei litiganti.

Sorge da tutto ciò come corollario immediato che le di lui conchiusioni devono versare sulle rispettive ragioni delle parti, sì che non gli sia lecito di aggiungere alle conclusioni che le medesime formularono, nè di proporre nuove istanze che in causa non si elevarono. Egli non può chiedere annullamento alcuno che le parti non abbiano domandato, non può proporre alcun mezzo che non abbiano fatto valere, molto meno rendersi appellante da una sentenza per ingiusta che immaginare si voglia. Nello emettere un meditato parere sulla decisione che spetta al Tribunale di pronunciare nella causa come dalle parti fu agitata, consistono le di lui attribuzioni e più in là non si avanzano.

Annullata fu quindi ben a ragione dalla Suprema Corte di Parigi una sentenza della Corte di Appello di Torino del 20 dicembre 1809, la quale decise essere in diritto il Ministero Pubblico di prendere nell' interesse di un minore, conchiusioni al medesimo favorevoli, che il tutore aveva ommesso di prendere.

A ragione fu pure annullata una sentenza della Corte di Poitiers del 16 dicembre 1829, per aver deciso che il Ministero Pubblico potesse direttamente proporre la diserzione dell' appello. La giurisprudenza è costante su questo punto. Il decidere in senso contrario turberebbe la economia dei giudizj, attenterebbe alla posizione sì nobile ed imparziale di chi rappresenta la legge.

Da scrittori autorevoli si pretende che il Ministero Pubblico possa richiedere in termini formali ciò cui le parti

non hanno che implicitamente domandato (1). Noi per fermo riputiamo ozioso di farne obietto di molte parole: o la domanda implicita è evidentemente chiara e contenuta di necessità nella formale conchiusione, ed allora come i giudici possono e devono pronunziarvi, così il Ministero Pubblico può e deve contemplarla nel miglior modo che crede; nè si può dire che aggiunga del suo o che prenda nuove conchiusioni. O trattasi invece di domanda non contenuta virtualmente ma solo di un qualche diritto, di una qualche pretesa indirettamente accennata e diversa se non estranea alle conchiusioni prese, ed allora i giudici non potrebbero pronunciare sulla medesima, il Ministero Pubblico non potrebbe supplire a codesto vacuo nè migliorare lo stato della causa, senza escire dai limiti che gli sono assegnati.

Ma se il funzionario che rappresenta la legge è ristretto nell'angusta cerchia delle conchiusioni delle parti e non può farsi l'arbitro nè il correttore delle loro istanze, gli è però dischiuso un immenso campo nel modo di apprezzarle e proporne la soluzione. Egli è il giureconsulto, l'organo imparziale che scruta ed approfondisce le difficoltà e le contestazioni; non è costretto a seguire le orme dei patrocinanti delle parti, ma può di tanto spaziarsi quanto vasta è la sfera della logica giudiziaria e della scienza legale.

Egli illumina i giudici sulla disamina che devono compiere, porge loro come un abbozzo della decisione a darsi; quindi ha facoltà di proporre quante eccezioni e

(1) V. Merlin, L. cit.

provvedimenti d'uffizio si addice loro di pronunciare. Non conchiude formalmente perchè dir si possa di aggiungere alle conchiusioni dei litiganti, ma avvisa i giudici della autorità che loro compete, e propone che ne facciano uso. Così può rilevare la incompetenza *ratione materiæ*, la irrecivibilità dell'appello per trascorso di termine: può notare la necessità di convocare in causa una terza persona; può proporre provvedimenti e pene disciplinari verso i postulanti, Segretarj e simili.

TITOLO V.

CONSEGUENZA DEL DIFETTO DI CONCLUSIONI

Il difetto delle conclusioni del Ministero Pubblico nei casi in cui sono richieste porta seco la nullità della sentenza a cui doveano precedere. Ecco la sanzione per la quale la legge tende ad assicurare che non venga meno cotesta importante guarentigia.

Le parti non possono portarne lamento. Elleno hanno obbligo di comunicare atti e documenti al Ministero Pubblico onde si abbia il suo avviso. Hanno facoltà di instare a che di fatto ei lo dia, e di opporsi a che prima di ciò si addivenga al proferimento della sentenza. Se tutto ciò non curando lasciano che la sentenza si pronuncii senza la prescritta comunicazione, deggiono a se stesse imputare se in seguito sarà annullata. Ma havvi una distinzione assai importante a fare fra i casi in cui lo avviso del Ministero Pubblico è richiesto per un riguardo alle condizioni personali di una parte, ed il caso in cui è ri-

chiesto per l' interesse generale e per l' ordine pubblico. Nel primo non è dato di proporne la nullità che allorquando siasi pronunciato contro la parte a di cui riguardo dovea il Pubblico Ministero sentirsi. Nel secondo non sussiste una tale restrizione, e ciascuna delle parti può far valere la nullità. In ambedue i casi la nullità si propone in via di appello quando vi ha luogo al medesimo, quando però trattasi di sentenze di seconda istanza, è aperta la via della rivocazione nel primo, della cassazione nel secondo. Una viva disputa pende fra gli scrittori francesi sul punto di sapere se allorchè trattisi di comunicazione richiesta nell'interesse pubblico, sia aperta la via della cassazione o debba estendersi quella della revoca. Noi dividiamo la opinione del Sig. Achille Morin, accettata anche dal Carré, il quale si pronuncia per la cassazione. E difatti è perentorio il riflesso che a riguardo di prescrizione d' ordine pubblico la nullità non abbisogna di esser formalmente comminata, perocchè sia questione di forma sostanziale. Ciò posto qual via scegliere per farla valere? Non la revoca perchè un mezzo straordinario ed eccezionale che non si estende oltre i casi contemplati. Non rimane adunque che la cassazione, come rimedio destinato a correggere le illegalità e la violazione di forme essenziali (1).

Varie questioni presentarsi possono circa al proporsi e dichiararsi di tali nullità. Sarebbe prolungare di troppo il nostro lavoro e forse uscire dai limiti che ci siamo prefissi, se volessimo occuparci di quelle questioni che ap-

(1) Art. 588, N.° 4, Cod. P. Civile.

Digitized by Google

partengono più esattamente e trovano la loro sede nella parte relativa alla sentenza ed alle nullità. Noteremo solamente come la nullità sussista e possa chiedersi non solamente qualora siasi dalle parti omessa la comunicazione e dal Pubblico Ministero omesse le conchiusioni, ma anche allora che eseguito dalle parti quanto loro incombe per la comunicazione, il Ministero Pubblico siasi astenuto dal conchiudere. (1) In questa emergenza che è ben difficile verificarsi, alle parti compete la facoltà di ricorrere per venire applicati i provvedimenti disciplinari ed amministrativi, il diritto di intentare l'azione civile, ma non è men vero che la sentenza è soggetta ad annullamento, a somiglianza di tanti altri casi in cui si annulla un'atto giudiziario per colpa del giudice od altro ufficiale procedente. Così decise la Corte di Brusselles nel 9 Fiorile anno III e così verrebbe a decidersi anche in oggi se si ripetesse il rincrescevole caso.

Non sarà poi vano il notare che la stessa sentenza dee fornire le prove della avvenuta comunicazione al Pubblico Ministero. Ma la mancanza della menzione non è tal cosa che porti per se stessa l'annullamento. Ogni equivalente prova per certificati o per induzioni dirette può supplirvi, e dimostrando che il Ministero Pubblico fu sentito sottrae il giudicato alla minacciata nullità.

(1) Che se ritrovando facili e ben chiare le questioni, preferisse di rimettersi alla saviezza dei giudici ed a ciò limitasse le sue parole, si servirebbe sempre al concetto della legge, e non vi sarebbe luogo a nullità. La dottrina e la giurisprudenza vanno in ciò d'accordo.

PARTE QUARTA

RESPONSABILITA' E RICUSA DEL MINISTERO PUBBLICO

—

TITOLO UNICO

—

Oramai ci appressiamo alla fine del nostro lavoro. Accennate per sommi capi le organiche condizioni e le attribuzioni di questa instituzione che sta nei tribunali a custodia della legalità, rimane che scrutiamo i modi per cui ne vanno repressi gli abusi o le colpe. È quanto ci proponiamo brevemente in quest' ultima parte.

Gli Uffiziali del Ministero Pubblico sono come ogni altro funzionario pubblico, responsabili in via penale delle prevaricazioni ed altri reati che potessero commettere nell'esercizio delle loro funzioni. E la legge traccia delle particolari regole sulla giurisdizione cui sottoporli (1).

Come ogni altro agente del governo sono responsabili in via gerarchica. A tal fine vanno soggetti a provvedimenti ed a pene disciplinari, a traslocamenti, sospensioni, destituzioni.

(1) Art. 173, a 176, della Legge sull' ord. giudiziario.

Come funzionarj dell' ordine giudiziario sono sottoposti a due modi speciali di responsabilità verso le parti, all'azione civile per i danni, ed alla ricusazione.

Non tutti i raggiri dolosi, non tutti i casi di colpa o di omissione trovano posto nella legge penale, ma tutti traggono seco l' obbligo di ristorare i danni altrui recati. Il principio di responsabilità civile si regge, come ognun sà, indipendentemente dall'azione penale, e non vi ha mestieri di provar criminoso il fatto di un individuo per costringerlo a subirne le conseguenze. Questo principio applicato al ministero dei giudici porta che devano rispondere tanto alle azioni *ex delicto* come alle azioni *ex quasi delicto*. Ma l' ordine e l' interesse pubblico verrebbero a scapitare se si lasciasse alle parti aperta ed indefinita questa azione di indennità civile. Cedendo al personale risentimento od alle varie passioni, a tutti istanti trarrebbero i giudici alla sbarra del Tribunale. La dignità dei ministri della giustizia sarebbe sempre in pericolo, e si riprodurrebbero i tempi in cui erano responsabili dei loro stessi giudizj e doveano comparire a difenderli in via d'appello e da giudici rendersi parti.

L'interesse dei cittadini vuolsi conciliare colla dignità e col magistero dei giudici; onde la legge traccia ben a ragione i casi in cui può intentarsi contro di essi l'azione civile, designa la competenza, la forma del procedimento, infligge una pena a chi dai confini di una giusta azione trascende a violare il rispetto ed il decoro della Magistratura.

Gli ufficiali del Ministero Pubblico vanno soggetti anche essi a questo modo di responsabilità e devono come

gli altri partecipare alle garanzie che l' altezza delle loro funzioni richiede. Un semplice errore od un vizioso apprezzamento non lo rendono contabile. La negligenza o rilassatezza non basta. È mestieri accusare il dolo e la frode, la completa omissione a danno di un cittadino, e la trascuranza di provvedere o di conchiudere, quando con due separate e formali istanze fu avvertito e messo in mora di farlo (1). Ai quali casi è in massima ristretta l' azione civile. Ma vi ha di più; la semplice allegazione delle parti non basta ad intentare il giudizio, non vale a trarre alla sbarra gli ufficiali del Pubblico Ministero. È mestieri che l' azione che si vuole intentare sia autorizzata dalla Corte cui è commesso il giudizio.

Egli è ben vero che in tal modo si provvede al decoro del funzionario e si impedisce che ei venga molestato per ragioni evidentemente infondate. Ma d' altra parte non potrebbe temersi l'opposto eccesso? Un' azione la più fondata potrebbe rigettarsi dalla Corte, e scarso rimedio avrebbe la parte nel giudizio di cassazione. Il che per fermo è ben più grave pericolo: avvegnachè contro un'azione temeraria ed ingiusta vi ha la minaccia di rilevante multa a carico di chi la propone, e se momentaneamente si fa offesa al decoro del magistrato, la sentenza resa in contraddittorio varrà a rivendicarlo completamente. All'incontro contro l' arbitrario rigetto di una giusta azione quali mezzi rimangono? Arrogi la sfavorevole impressione che può produrre nei cittadini il pronunziamento senza discussione e senza pubblicità; e può difatti sospettarsi che

(1) Art. 649, 641, Cod. di Proc. Civile.

lo spirito di corpo ne sia stato il movente, e può diffidarsi della giustizia, e può credersi che tolgasi per mezzi obliqui e con una mano ciò che fu accordato direttamente coll'altra.

Onde ne sia concesso di domandare se non fosse più conveniente di far correre a questo giudizio la stessa via di tutti gli altri, depurandolo da ogni forma eccezionale che può menomarne il concetto perchè può fomentare il favoritismo e l'arbitrio.

L' azione civile non procede come sola dipendenza di una causa civile, ma procede eziandio nelle cause penali. A vero dire le relative regole riscontransi nelle sole leggi di civile procedura e nelle penali non havvi alcuna equivalente disposizione. Ma il principio di responsabilità per i fatti e per le omissioni è tale e così generalmente proclamato che a tutti i fatti si estende, e sarebbe follia pretendere che le ommissioni ed il dolo dieno azione nei soli civili processi, e non egualmente nei penali in cui maggiori e più dannose ne sono le conseguenze.

Allorchè l'azione di indennità è conseguenza di un reato può senza fallo esercitarsi o contemporaneamente all'azione penale od in separato giudizio, giusta le generali disposizioni. Quando invece si regge da sè senza la coesistenza del reato, allora non può essere che civile il giudizio in cui si esercita. Gli è per ciò appunto che le leggi la classano nella rubrica della procedura civile, non già perchè alle sole cause civili si restringa. La sarebbe cotesta una restrizione assurda e contraria ai principj di giustizia. Onde noi riteniamo essere soggetti gli ufficiali del Ministero Pubblico all'azione civile tanto in dipendenza delle fun-

Digitized by Google

zioni che gli sono affidate nelle civili contestazioni, come in dipendenza di quelle che disimpegna nei giudizj penali. In ciò ne corrobora la voce sommamente autorevole del Nicolini : nel cessato Regno di Napoli la azione civile era regolata nelle sole leggi di civile procedura e le penali non ne faceano menzione. Eppure l'illustre scrittore non esita a dire che devesi ritenere come parte integrale delle leggi di procedura nei giudizj penali; e ne informa di due giudizj di *presa a parte* seguiti in Napoli contro Procuratori Generali di Gran Corte Criminale (1).

L'azione civile tende al ristoro del danno avvenuto. Havvi però un'altro mezzo col quale impedire che il danno avvenga. Questo mezzo è la ricusa.

Gli ufficiali del Ministero Pubblico devono esservi soggetti al pari dei giudici, avvegnachè le loro funzioni giudiziarie abbiano una tale importanza che le parti possono risentirne gravame si nel corso del giudizio che riguardo alla decisione. La ricusa è di indole meramente preventiva dacchè non tende che all'esclusione del ricusato, *ut alterius jus incorruptum maneat*, ma siffatta esclusione è senza dubbio un'odiosità ed una umiliazione, è come una pena applicata al funzionario che scorgendo sè stesso in tali condizioni che il disinteresse ed la imparzialità ne rimangono appannati, pur nondimeno vuol disimpegnare la sua carica con manifesto pericolo della giustizia.

Tuttavolta un funzionario del Ministero Pubblico si ritrovi nelle particolari circostanze di legame di sangue, di interesse personale e di amor proprio che dalla legge sono

(1) Giurisprudenza Penale. P. III, § 244, 267.

specificate (1), ei deve astenersi, ed ove non si astenga va esposto all' eccezione ed al giudizio di ricusa. Ma una distinzione importante vien fatta dalle leggi a questo riguardo. Nelle cause civili il Ministero Pubblico è soggetto a ricusa allorchè ha i caratteri di semplice parte che assiste, non lo è quando presentasi come parte principale. Nelle cause penali non vi è in caso alcuno soggetto, perchè rappresenta sempre la parte pubblica e sempre è parte principale. Ben gli si accorda la facoltà di astenersi, ma non si dà alle parti diritto di escluderlo (2).

Cotesta distinzione che le leggi nostre hanno tolto da quelle di Francia, è ella razionale? La scienza può asserire che il Ministero Pubblico non deve assogettarsi a ricusa nelle cause penali?

Non è a dire che manchino scrittori i quali parteggino per quella distinzione, ma le ragioni cui poggiano sono tutt'altro che convincenti. Poichè il Ministero Pubblico intenta l'azione penale lo si vuole assimilare ad ogni parte privata che intenta un' azione di privato interesse. E siccome assurdo sarebbe ammettere la ricusa di questa, così la dicono parimenti assurda ed inammissibile contro di quello.

Si le ministère public est partie jointe, dice Bourbeau (3), *on doit attendre de lui la même indépendance que s'il était*

(1) Art. 729, Cod. Proc. Penale. — 442 Cod. Proc. Civile. I casi diversi specificati in quest' articolo ridursi possono a quelle tre categorie. I numeri 2, 3, 4, 5, 6, 7, rientrano nei legami di sangue in generale. I numeri 1, 8, 11, nell' interesse personale. I numeri 9, 10, nell' amor proprio.

(2) Art. 446, Cod. Proc. Civile. — 731 Cod. Proc. Penale.

(3) V. Dalloz. Carrè L. cit.

appelé à juger. Partié principale, est demandeur ou défendeur au proces. Ce n'est plus seulement pour les intérets de la loi générale qu'alors il se passionne: protecteur d'un intéret privé, peut on lui faire un réproche d'embrasser avec chaleur la défense dont il est chargé? Placé en face d'un adversaire l'impartialité ne serait plus que de l'indiférence et son role obbligé de contradicteur lui impose presque toujours les opiniatres illusions du plaideur, Son zéle quelqu'en soit la cause, ne peut être un motif de récusation, car le ministére public ne fait alors que le dû à sa charge.

Chi non vede che coteste riflessioni se ponno difficilmente ammettersi nelle cause civili in cui il Ministero Pubblico può esser parte principale, sono inapplicabili affatto alle cause penali? Nè il Sig. Bourbeau nè altri ha mai detto che il pubblico accusatore patrocini un' interesse privato, nè che egli abbia nell'accusato un diretto avversario. È invece l' opposto che devesi ritenere, e quindi quelle stesse ragioni cui potrebbesi appoggiare la esclusione della ricusa in certe cause civili, portano ad ammetterla nelle cause penali.

Per classare il mandatario sociale che esercita l'azione penale, nello stesso rango di un privato cittadino che propone una domanda di suo interesse, sarebbe mestieri mentire di pianta all' indole del pubblico accusatore, sarebbe d' uopo cancellare le tante facoltà che gli competono, togliere la ingerenza che egli ha nel processo e nella polizia giudiziaria, niegare la influenza che esercita nel giudizio. Il cittadino disputa di interessi suoi personali; ma gli interessi che fanno agire il Ministero Pubblico sono quelli della società. Egli ne viene investito onde le pas-

sioni private non ne turbino il corso; dunque ove ei soggiaccia a queste passioni non è più l' uomo che la legge ha creato, non può più immischiarsi di agire, se si immischia e se agisce deve essere ricusato.

La scienza pertanto dee affermare che il Ministero Pubblico è mestieri sia soggetto a ricusa in tutte quante le cause. Non è la instituzione che si sospetta, ma il funzionario che potrebbe portare nelle sue funzioni un preconcetto sistema di animosità e di rigore. Nelle stesse cause civili in cui è parte principale, quando lo allontanare un individuo del Ministero Pubblico può dare una maggior garanzia e rimuovere ogni ragione di diffidenza, si servirà più adeguatamente allo scopo della legge ed al bene sociale. Nelle cause penali vuolsi dismessa ogni idea di fare del Ministero Pubblico il nemico a tutta oltranza dell' imputato. Se è vero, come le tante volte abbiamo detto, che egli è l' uomo della legge, deve essere imparziale come essa e come essa non soggetto a sospetti. Allorchè la imparzialità ne è messa in dubbio, allorchè può temersi che le private passioni facciano velo alla sua rettitudine, deve essere escluso come ogni altro membro della Magistratura.

Allorquando il partito contrario prevaleva in Francia e fondavasi sulla semplice giurisprudenza dei Tribunali, avvegnachè non fossevi legge uniforme, un Procuratore Generale, il Merlin, scriveva quasi indegnato che, la maggior parte dei giureconsulti e dei forensi peccava contro la sana logica (1). Oggi è alla legge stessa che questo rim-

(1) *Répertoire de Jurisprudence, V. Ministère Public.*

provero va diretto tanto in Francia che presso di noi. È un rimprovero assai grave, e facciamo voti perchè non si tardi ad eliminarlo. Vi può esser legge, diremo con un Avvocato Generale italiano, il sig. Nicolini di Napoli (1), che permetta ad un magistrato di regolare colle sue requisitorie le procedure contro coloro che hanno con lui lite criminale o civile, contro i suoi commensali, contro i domestici, contro la moglie? Vi può esser legge la quale soffra che si rinnovi quello che Tacito chiama *miserarium ac sævitiæ exemplum atrox*, *reus pater*, *accusator filius*? . . .

Non è confacente al nostro scopo, di tracciare le regole e lo svolgimento del giudizio di ricusa. Ne sembra solo mestieri notare che oltre i casi dalla legge indicati non è permesso d' instituirlo. In materia di così grave importanza la estensione per analogia non può essere ammessa. Se fosse lecito di supplire con induzioni o con assimilamenti a qual confine si arresterebbe l' arbitrio dei litiganti e dei giudici? Con quante questioni inutili, con quante indecenti, con quante delicatissime non verrebbe ad intralciarsi il regolare corso dei giudizj?

Vuolsi adunque ritenere tassativa la indicazione di quelle cause. Se altre se ne verificano per cui la imparzialità possa dirsi offuscata, si avrà ben diritto di ricorrere nella via gerarchica onde l'ufficiale che dà luogo a sospetto si escluda dal procedimento, ma non si ha facoltà di intentare la formale ricusa, e qualora la si intenti rimarrà destituita d'effetto, sì che non si deva neppure in-

(1) Giurisprudenza penale, P. terza, Pag. 755.

staurarne il giudizio, ma basti di rigettarla senza discussione contraddittoria e senza formalità d'atti (1).

Ciò ne sembra fuori di contestazione, avvegnachè sia coerente allo spirito ed all'economia della legge. I più accreditati scrittori sono di quest'avviso. La Suprema Corte di Francia lo ha deciso con sentenza del 12 giugno 1809. Lo decideva eziandio la Suprema Corte di Napoli nel 1 febbrajo 1819 sulle conformi conclusioni del Nicolini.

(1) Art. 450, Cod. Proc. Civile. — 736 Cod. Proc. Penale. Non ci si accusi di contradizione se ammettiamo nella ricusa questa decisione preliminare, mentre abbiamo combattuto l'autorizzazione nei giudizj di *azione civile*. Ben diversa è la natura dei due giudizj. E non sfuggirà qual grande divario passi fra questa autorizzazione e quella decisione.

Digitized by Google

Digitized by Google

PROPOSIZIONI

PRESENTATE

DALL'AVV.

FRANCESCO TRONCI

PER

CONCORSO D'AGGREGAZIONE

AL

COLLEGIO DI GIURISPRUDENZA

NELL'UNIVERSITA' DI CAGLIARI

ed annesse

ALLA DISSERTAZIONE SUL MINISTERO PUBBLICO

Digitized by Google

Digitized by Google

EX

JURE ROMANO.

—

DE JURE PIGNORIS

—

I.

Quod pignoris contractatio magna utilitate humanas transactiones adficiat, nemo est qui non fateatur. Sane omne jus actionem parit, et omnem obbligationem, legum atque auctoritatis coercitio subsequitur, sed interdum vacua inanisve fieri potest actio in personam et tutius profecto est rei incumbere et possidere. Merito idcirco juri gentium pignus adscribitur, et ejus habentur indicia apud antiquissimos populos penes Judaicam gentem pignus in usum fuisse ex lege Mosaica adparet (1). Grœcos autem scimus eo

(1) Non accipies loco pignoris inferiorem et superiorem molam: quia animam suam apposuit tibi.

Cum repetes a proximo tuo rem aliquam, quam debet tibi, non ingredieris domum ejus, ut pignus auferas:

Digitized by Google

usos fuisse modo latissimo, prout illorum activitati industriœve consonum erat. Quod ad Romam adtinet, a XII Tabulis usque ad Justinianea rescripta tot inveniuntur leges, disciplinas de jure pignoris statuentes. Ab initio per mancipationem solummodo constitui poterat, cui fiducia jungebatur de re iterum vendenda soluta principali obbligatione. At cum id tantummodo in rebus mancipi procederet, Servius Præ'or naturali æquitati succurrit dando actionem de jure honorario, quæ prius concepta de securitate prædii rustici locatoris, postmodum ad omnia fuit extensa quæ tradita creditori essent in crediti securitatem. Sequentibus imo temporibus neque fiduciaria solemnitas, neque traditio, neque stipulatio requirebatur, sed simplex et nuda conventio ad pignus constituendum satis visa fuit, quo tempore in Romanis legibus primitus *hypothecæ* grœcum vocabulum adparuit. Si discrimen quæramus inter pignus et hypothecam, Marcianus quidem respondet nonnisi nominis sonu consistere (1), attamen definitio ista non obstat cur dici possit hypothecam stricto sensu de re immobili intelligi, pignus autem de re mobili, quasi ethimologiæ vocis respondeat, quam a *pugno* Cajus deducit, quia res quæ pignori dantur manu tradunntur (2). Jmo cum Romano jure vetita non esset rerum immobilium ad pignus constituendum traditio et e con-

Sed stabis foris, et ille tibi proferet quod habuerit.

Sin autem pauper est, non pernoctabit apud te pignus.

Sed statim reddes ei ante solis occasum; ut dormiens in vestimento suo, benedicattibi, et habeas justitiam coram Domino Deo tuo. Deuter. Cap. XXIV, vv. 6, 10, 11, 12, 13.

(1) L. 5, § 1, D. de pignorib.

(2) L. 238, D. de verb. signif.

verso etiam in mobilibus pignus sine traditione valeret, Ulpianus adserere potuit, proprie pignus esse quod ad creditorem transit, hypothecam cum nec possessio ad creditorem transit (1). Cœterum in eo legum prudentes conveniunt quod promiscue hæc verba in jure adhibeantur, sed quamplurime pignus uti vox generis sumatur, atque triplici significatione in legum fragmentis distingui possit. Modo enim rem ipsam oppignoratam denotat, modo contractum quo constituitur, modo jus in re quod creditor habet.

II.

Omnes res pignori dari possunt quæ in commercio sunt (2). Nec interest an mobiles, an immobiles, an incorporales, imo ipsum pignoris jus alteri obbligari potest, quod proprie subpignus adpellatur (3). Tamdiu autem generatim valet quamdiu pignus consistit, et soluta a domino pecunia subpignus liberatur. Quod ad servitutes adtinet et quidem personales, ususfructus et habitatio pignori dari possunt, non item usus, namque ut Javolenus ait, pignori dari licere, fructus rei est (4). Prædiales una cum fundo non ambigitur dari posse, separatim vero pignorari nequeunt, nisi creditor vicinum fundum habeat. Quo casu Paulus pignus admittit propter contrahentium utilitatem,

(1) L. 9, § 2, D. de pign. act.

(2) L. 1, § 2, D. Quae res pign. L. 9, § 1, D. De pign. et hypot.

(3) L. 13, § 2, D. De pign. act.

(4) L. 11, § 2. L. 13, pr. D. De pignor. et hypoth. L. 49, D. De usuris et fruct. L. 72, D. De reg. juris.

Digitized by Google

illa præsertim inspecta ratione, quia non soluta pecunia vendi alio vicino possunt (1). Nec refert an res pignori dandæ singulares sint vel universales, imo et ipsa numerata pecunia pignori dari potest. Res autem furtivæ et litigiosæ non possunt. Res quoque aliena pignorationem recipit, quæ quidem pignoratitiam actionem directam vel contrariam producit, præsertim cum creditor bona fide laborat, non autem jus in re neque exceptionem parit contra dominum vindicantem, nisi ipse consenserit vel ratum habuerit (2). Principali re pignori subjecta, accessiones etiam tenentur. Ideo, prædiis generatim obbligatis, eorum instrumenta pignoris quoque vinculo nexa esse, Scævola respondit (3): ideo pignoris oneri subsunt fundi fructus, si adhuc extent, nec non quod per alluvionem fundo accessit, insula prope fundum nata, ususfructus proprietat consolidatus (4).

III.

Pignoris vis in eo vel maxime consistit ut creditori queratur jus in re pignorata vel mobili vel immobili. Plane manifestum est traditione opus non esse Romano jure ut us in re nascatur (5): attamen verum est possessione sei

(1) L. 16, D. De servit. L. 12, D. De pignoribus et hypot.

(2) L. 9, § 4, L. 16, § 1, L. 22, § 2, D. De pign. act.

(3) L. 32, D. De pignorib. et hypot.

(4) L. 16, L. 26, § ult. D. De pignor. et hypot. — L. 18, § 1, D. De pign. act.

(5) L. 1, Dig. De pign. act. — Traditione autem opus est ut nascantur pignoratitiae actiones. Ita contractus pignoris iis pertinet qui re proficiuntur. L. 1, § 6, D. De obblig. et act. § ult. Instit. Quibus modis re contr.

Digitized by Google

curitatem creditoris augeri, et possidentis meliorem esse conditionem, si inter plures creditores quibus debitor res suas in solidum obbligavit, quæstio moveatur (1). Jus autem creditoris in re pignorata eo tendit ut vel ex pretio ejusdem venditæ vel datæ in solutum jus suum consequatur, quod per actionem Servianam vel quasi Servianam obtinet. Dum dies solutionis venerit et denunciatio facta fuerit petere ille in judicio debet ut sibi liceat pignus distrahere, vel ipsemet possideat, vel a debitore vel a tertio possideatur, numquam potest suo arbitrio rem sibi addicere, et quod pactum huiusce significationis intercedere posset nullum in jure esset. Sane quamplurimis visum est nonnisi Constantinum suspectam hanc conventionem irritam fecisse, nos autem cum Donellio putamus etiam veteribus displicuisse (2). Principalis ratio eccur lex commissoria reprobatur in pignore, potissimum ejus duritati adscribenda est, quam quidem debitores necessitate pressi momento non vident: spe futuri eventus, vel decepti a mora remota facile subessent creditorum asperitati, rei dominium abrupte amitterent sub pignoris colore; creditores autem contra bonos mores lucrarentur pignus tantoppere pretio majus quam creditum. Qua ratione putamus nullum etiam esse pactum commissorium ex intervallo adjectum, non item venditionem quam debitor faceret certo prœtio die solutionis (3) aut pactum quo vel initio dationis pignoris statutum fuisset rem pignoratam queri creditori jure vendi-

(1) L. 10, D. De pignor. et hypot.

(2) Arg. L. 34, Dig. de pignor. act. L. 16, D. de pignorib. L. 43 Dig. De solut. V. Donel, de pact. pign. N° 2.

(3) L. 34, Dig De pign. act.

tionis si solutum non esset. Hoc in casu autem requiritur pretii æstimatio tempore quo solutio deficit, nequaquam sufficeret tempore contractus. Marcianus validum dixit pactum istud uno casu quo æstimatio ex *tunc* fieri conveniebatur, porro aliam sententiam latam haberet si ex *nunc* videlicet momento dationis pignoris facta fuisset (1). Cavendum tamen est nullitatem istam favore debitoris esse introductam, ita ut nec ipso jure incurritur, nec tolli debitori nequit renunciationis facultas. Nullitas autem commissoriæ legis nullum reddit etiam pignus, atque creditor re pignorata amissa a pignore cadit. Quæ profecto nova regula fuit a Constantino introducta (2). Jure enim vetere sola clausola commissoria caduca fiebat, non secus ac jure nostro est hodie statutum.

(1) L 16, § ult. de pignor. et hypot.
(2) L. ult. Cod. De pactis pignorum.

Digitized by Google

DIRITTO CIVILE PATRIO

—

SUCCESSIONE A CAUSA DI MORTE

—

I.

Il Codice Civile riconosce tre modi di successione a causa di morte: il testamento, la trasmissione intestata la donazione a contemplazione di matrimonio. I patti successorj non ammette; annulla anzi espressamente ogni convenzione che avesse per oggetto una successione futura. Ripone l' essenza del testamento in un atto rivocabile con cui l' individuo dispone dei suoi beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Ma senza por mente alle futili denominazioni, tutta volta che un atto riunisca quei caratteri, sia rivestito delle richieste forme e per altro verso non pecchi, ritiene aperta la successione testamentaria. Abbiasi dunque un atto di ultima volontà il titolo di codicillo, di donazione a causa di morte, o quale altra pia-

Digitized by Google

cerà immaginare, ciò non darebbe ragione per dirne la inefficacia. Egli è vero che la legge non ammette quegli atti come modo speciale, ma gli ammette indubbiamente quando nella realtà delle cose rispondono al concetto di testamento.

II.

La successione intestata non sottentra che in mancanza di disposizione testamentaria. La è difatti una semplice presunzione di volontà, e per fermo quando il testatore la esternava determinatamente e validamente, assurdo sarebbe di ricorrere a presunzioni. Ma un tale carattere sussidiario non è d'ostacolo a che possano simultaneamente coesistere. Quali che fossero le ragioni per cui il giureconsulto Pomponio scriveva esservi fra le due successioni *naturalis pugna*, le leggi nostre niuna contrarietà vi ravvisano e ripudiano il famoso principio del romano diritto. Onde in oggi il testamento può riflettere una minima parte dell' eredità, e la rimanente si acquista agli eredi del sangue. E questi partecipano anzi tante volte per diritto di accrescimento ai vantaggi di una eredità che fu tutta quanta obietto di testamento in altrui favore.

III.

Il testamento non è emanazione di diritto positivo. La legge lo trova ma non lo crea. Tuttavia lo sommette a restrizioni ed a regole, come a regole e restrizioni som-

mette il diritto di proprietà da cui dimana. La società civile mancherebbe in vero a se stessa se non si preoccupasse dei proteiformi pericoli che insidiano la volontà dei morenti, e non avvisasse ai mezzi di garantire la certezza, la sincerità, la libertà di un atto, a cui va a mancare il più diretto mezzo di verifica, l'individuo stesso a cui si ascrive. Egli è quindi a ragione che gli atti di ultima volontà si circondano di precauzioni e di forme irritanti, sì che la loro mancanza tolga all'atto ogni effetto legale. Ma se lo stabilire coteste forme si collega al benessere delle famiglie ed a ragioni di comune interesse a prevenire gli inganni e le frodi, non è però siffattamente connesso coll'ordine pubblico e colle fondamenta sociali, che devasi ravvisare nel loro difetto una nullità di pieno diritto. Le leggi romane qualificavano la fazione dei testamenti *jus publicum* Codesta massima avea forse un senso meramente storico, avvegnachè sia incontestabile che sui testamenti non era interdetto transigere (1). Ad ogni modo è a ritenersi che sotto il diritto attuale la nullità di un testamento non oltrepassa i confini del diritto privato, e rimane un'azione ordinaria soggetta a prescrizione, nè si può supplire d'uffizio. I privati possono patteggiare su di essa, chè anzi non solo l'espresso patto ma anche la semplice esecuzione può renderla irricevibile tuttavolta si tratti di esecuzione volontaria e con cognizione di causa.

(1) L 1, § 1, Dig. *Test. Quemadm.* L. 6, Dig. *de transact.* Da altri testi si rileva che potevasi rinunziare alla nullità dei legati. Ciò che i Romani ritenevano di pubblico diritto pare fosse la instituzione d'erede. — V. Cuiacio, Lib. 34, Tit. 9.

DIRITTO COMMERCIALE

—

ASSOCIAZIONI IN PARTECIPAZIONE

—

1.

A soddisfare le esigenze del commercio, il quale soventi si traduce in momentanee e determinate speculazioni, la legge riconosce una particolare ed effimera associazione che chiama *in partecipazione*. La disobbliga dalle garanzie di pubblicazione e di affissione. La dispensa dalla necessità della prova scritta. La regola con principj particolari. Non è già che ne renda una quarta forma di società, cui i commercianti possano a loro libito ricorrere per foggiare le speculazioni che intendono di fare in comune. Sibbene la deduce dalle condizioni oggettive del negozio che si ha di mira, ed allora solamente ne ammette la esistenza giuridica quando nel progettato affare riscontrinsi gli estremi di una o più contempo-

ranee operazioni speciali e determinate (1). Certamente cotali estremi non ostano a che le parti abbandonando la spedita forma della partecipazione diano ai loro concerti la pronunziata consistenza della forma collettiva, accomanditaria, od anonima, nel qual caso dovranno subirne gli effetti. Ma per lo contrario non è loro dato di creare una semplice partecipazione laddove la legge ha richiesto forme più stabili e precauzioni maggiori. Il trascurare cotali forme e lo eccedere gli stretti confini che all'associazione in partecipazione sono tracciati, apre il campo allo scioglimento del vincolo contrattuale, senza offrire i vantaggi che alla speciale natura della partecipazione sono inerenti nei rapporti coi terzi.

II.

Il principale e caratteristico effetto dell' associazione in partecipazione in ciò massimamente vuolsi riporre, che non esiste un ente sociale, non havvi una rappresentanza collettiva per lo scopo comune, ma dei semplici debiti e

(1) V. Cassazione — Sentenza 16 gennajo 1856 — Causa Cappa Perinetti. La definizione che delle associazioni in partecipazione si riscontra nell' art. 59 Cod. Comm. è assai lontana dal rispondere a quel grado di chiarezza che delle leggi deve esser proprio. La giurisprudenza se ne risente ed il commercio vi scapita. È ben vero che la Suprema Corte può condurre i Tribunali all'unità dell'interpretazione, ma è a desiderarsi che nella revisione di quel Codice si pensi a togliere ogni dubbiezza tanto nociva alla buona fede ed alla speditezza del commercio.

Digitized by Google

crediti individuali (1). Il che produce conseguenze notevoli nei rapporti coi terzi. Allorchè dessi contrattano con uno dei compartecipanti non hanno diritto che contro quest'uno, non hanno obblighi che verso di lui. Investigare a quali individui fosse l'affare comune e volerli astringere a collettiva responsabilità, sarebbe contro l'indole della partecipazione e contro la legge. Ne avessero pur tratto profitto, il risultato sarebbe identico, avvegnachè l'aspetto giuridico non sarebbe punto cangiato. Sempre si opporrebbe la inesistenza di un ente sociale in cui i singoli partecipanti fossero rappresentati, e che rappresentato fosse da colui che contrattava. Egli non agiva che a nome proprio, non rappresentava che sè stesso, e quindi in tutti i casi le conseguenze del suo atto non possono oltrepassare il suo individuale patrimonio. Se tutti i compartecipanti avessero personalmente contrattato coi terzi, se all'uno di essi avessero dato mandato di stipulare in di loro nome, egli è di tutta evidenza che la loro posizione sarebbe innovata, ed avrebbero verso i terzi comune la responsabilità (2).

II.

Se da una parte ai terzi non compete diritto di investigare a quali individui l'affare si estendesse per *par-*

(1) Su questa base non pochi scrittori asseriscono essere l'associazione in partecipazione un contratto *sui generis*, e non convenirgli punto il nome di società. Altri, fra cui il Savary ed il Pothier, la classano fra le società anonime.

(2) V. Cassazione — Sentenza 3 gennajo 1856. Causa Carmignani e Parodi.

Digitized by Google

tecipazione, e devono starsi paghi della responsabilità di chi con loro contrattava, dall' altra egli è questi che comparisce unico ed esclusivo proprietario delle merci che furono obietto del contratto. I compartecipanti non sarebbero autorizzati a vantarvi un diritto di comproprietà, nè a proporne la rivendica. Di sorta che venendo a fallire chi trattava l' affare in partecipazione, non sono ammessi i partecipanti a chiedere la distrazione della loro quota, sibbene altro loro non resta che di farsi ammettere al passivo del fallimento come ogni altro ordinario creditore. Del pari il titolo col quale dal gerente della partecipazione si attribuisse ai compartecipanti il rispettivo diritto di ritirare la loro quota, sarebbe come ogni altro pagamento soggetto ad annullamento ove si fosse compiuto dopo la cessazione dei pagamenti o nei dieci giorni anteriori. La mancanza di rapporti veramente sociali e di un essere collettivo è sempre l' idea che prevale, onde il fallito mal potrebbe riconoscere una comproprietà che non esiste. La consegna di mercanzia o la rimessione di un titolo non potrebbero altri colori vestire che quelli di una dazione in paga, e dovrebbero correrne le vicende (1).

(1) In questo senso si può dire costante la giurisprudenza dei Tribunali. Le raccolte francesi riboccano di sentenze conformi. Citeremo fra le altre quella della Corte Imperiale di Rouen, del 27 agosto 1858, confermata dalla Suprema Corte. V. *Journal de jurisprudence commerciale et maritime. Marseille.* Anno 1859, P. 2ª, pag. 18.

DIRITTO AMMINISTRATIVO

—

CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO

—

I.

L' amministrazione pubblica come funzione esecutiva è subordinata alla legge ; però essendo la legge una regola astratta e generale, l' amministrazione ha un campo esteso di azione e di apprezzamento circa al modo di eseguirla che meglio al pubblico interesse ed alle comuni esigenze è conforme. Quindi l' amministrazione è essenzialmente attiva e libera ; per ciò appunto che libera è responsabile, ma la responsabilità vuolsi applicare per modo che le libera azione di chi amministra non ne ritragga nocumento. Quindi la indipendenza del potere amministrativo dal giudiziario, e la responsabilità del primo ridotta a regole puramente gerarchiche e non eccedenti i confini della stessa amministrazione. In ciò consiste la unità e la forza della medesima. Se non che la libertà di azione e di apprezzamento procede fin là dove trattisi di semplici interessi di un cittadino, ma si arresta dove si presenti un formale diritto. Quando un amministratore trovasi in urto colla proprietà, quando viola un perfetto

diritto dalla legge accordato, o disconosce la forza di una convenzione, allora è assurdo parlare di apprezzamento, avvegnachè la natura del diritto sia tale che esige uguale rispetto tanto dagli individui che dall' essere collettivo. Allora nasce una collisione giuridica tra l'amministrazione e l' individuo; non è più parola dell' autorità di amministrazione pura e responsabile, sibbene dell' amministrazione come essere capace di diritti i quali vengono a conflitto con altri diritti.

A siffatte collisioni si da il titolo di contenzioso amministrativo (1).

II.

Dove havvi violazione di diritto nasce un' azione ad ottenerlo reintegrato, e sorge la necessità di un giudizio e di una giurisdizione. Or questo principio intrinsecamente inerente all' indole del diritto ed all' ordine sociale dee trovare completa applicazione nel contenzioso amministrativo. Vi ha chi vorrebbe che non lo si affidasse ad alcuna giurisdizione, o meglio che la giurisdizione si immedesimasse colla stessa autorità di amministrazione. In Francia un nome illustre, quello del Sig. Portalis, si unì nel 1828 nella Camera di Pari, a cotesta opinione. Creare una giurisdizione, ei diceva, è attentare all' unità, all'in-

(1) Questo è veramente il concetto fondamentale del contenzioso amministrativo. Il commune modo di parlare lo ha però ristretto od allargato a tenore della maggiore o minore estensione che le leggi positive portavano nella sfera della speciale giurisdizione amministrativa.

Digitized by Google

dipendenza dell' amministrazione: chi giudica amministra e pertanto la creata giurisdizione si risolverebbe in un corpo amministrativo che acquisterebbe influenza ed autorità a spese della libertà dell' amministrazione. La scienza combatte questi riflessi e rigetta quell' opinione. Non è vero che chi giudica amministra: passa fra le due funzioni tutta la differenza che separa l' azione diretta, spontanea ed universale dalla declaratoria di puro diritto provocata da un caso speciale ed a questo solo ristretta. Gli intraveduti pericoli sussisterebbero qualora si invadesse la sfera del governo e dell' apprezzamento nella gestione degli interessi, ma non sussistono affatto restringendo la giurisdizione alla violazione dei diritti. Pretendere di assicurare in questi la libertà dell' amministrazione equivale al lasciarli scoperti e senza difesa, equivale al metterli in balìa di chi può conculcarli. Vuolsi fuor dubbio impedire che la giurisdizione trasmodi, ma ingiusto sarebbe il non crearne alcuna. Toglierebbe ai cittadini la guarentigia del giudizio, offenderebbe la legge di eguaglianza, recherebbe danno alla stessa amministrazione, avvegnachè la mancanza di sicurezza e la possibilità dell' arbitrio renderanno gli individui meno facili a fidare in essa, la costringeranno ad un corso più arduo e più incagliato. Il perchè la predetta opinione dimostrasi inaccettabile. Non allo stesso governo vuolsi rimettere la risoluzione delle collisioni di diritto coll' amministrazione, bensì una giurisdizione colle regole e colle precauzioni giudiziarie deve esserne formalmente investita.

Digitized by Google

III.

Un tale pronunciato di ragione è veramente seguito da tutti gli attuali governi atteggiati a libera forma: ma quasi tutti mostraronsi ripugnanti a lasciar risolvere dalla giustizia ordinaria le questioni, che interessano l'amministrazione. Crearono difatti una giurisdizione straordinaria nel seno dell'amministrazione medesima, e fu gran ventura se di tratto in tratto potè ottenersi un qualche allargamento in favore della competenza ordinaria. Cosiffatto sistema malgrado l'assentimento di molti autorevoli scrittori, non soddisfa alle esigenze del diritto ed ai principj razionali. In giudizio l'amministrazione è parte come ogni altro individuo, quindi non può godere di prerogative maggiori senza ledere la eguaglianza ed inaugurare il regno dei privilegi. Il verdetto giudiziario vuolsi pronunciare da una autorità imparziale ed indipendente, e per fermo se queste doti spariscono, la legittimità del giudizio va in fumo. La necessità di ottenerle ha richiesto la creazione di un potere giudiziario autonomo e dagli altri distinto. Or perchè lo si vuol limitare alle sole contestazioni fra individui ed individui? Egli è forse perchè gli individui sono tutti uguali od almeno meno disuguali, che si stabilisce a loro riguardo una giurisdizione con apposite garanzie, e gli è invece perchè l'amministrazione è un potente rivale, che si vuole prescindere dalle garanzie, e si crede di aver tutto fatto quando un simulacro di giurisdizione si è instituito? Non è questo un mostruoso contro-senso? Se si riconosce adunque la necessità di una giurisdizione, devesi lealmente abbracciarla e tradurla in atto coll'investirne il

potere giudiziario. Alla illecita intromessione nelle funzioni di alta amministrazione si ponga riparo coi mezzi che la ragione e la esperienza forniscono. Si separi con formali e dommatiche disposizioni la sfera del contenzioso da quella dell'amministrazione attiva. Ma non si esagerino i timori fino al rendere l'amministrazione giudice e parte, tuttavolta i suoi diritti sieno in contrasto coi diritti formali ed aperti di un cittadino. Si cade allora nell'eccesso opposto: di privare cioè i diritti individuali di una solida guarentigia, di defraudare il potere giudiziario di una parte di sue attribuzioni, e menomarne la considerazione colla dimostrata diffidenza (1).

(1) Nella tornata del 27 aprile 1861 il Ministro dell'Interno presentava al Parlamento Italiano un progetto di legge per abolire la giurisdizione eccezionale del contenzioso amministrativo, progetto che fu altra volta salvo certe differenze, presentato al Parlamento Sardo nel 1856. La dimissione del Sig. Minghetti lo fece abortire. Attalchè non più si è parlato di una tale riforma tanto necessaria, e non si sa quando si penserà ad introdurla. Quel progetto era ben lontano dal sommettere l'azione regolamentare e discretiva dell'amministrazione alla censura dei tribunali; i richiami, le contestazioni a ciò relative deferiva alla stessa amministrazione, ma liberava tutte le contestazioni di ordine civile da giurisdizione straordinaria e le restituiva alla giurisdizione comune e civile, come le questioni relative all'ordine politico e costituzionale sono deferite ai grandi corpi di una tale indole. Noi non diremo che nulla vi fosse da modificare in quella proposta di legge, ma è certo che colla medesima si seguiva il solo procedere logico e razionale che può condurre al più retto scioglimento di una così grave questione. Nel Belgio e nei Paesi Bassi è già da un pezzo definita in questo senso, e la pubblica amministrazione non ne è rimasta incagliata. Non parliamo dell'America ove il giudice interviene a tutti i momenti nell'amministrazione. Questo sistema veramente non sarebbe a noi applicabile.

DIRITTO COSTITUZIONALE

—

CAMERA DEI SENATORI COME CORPO LEGISLATIVO

—

I.

Il sistema monarchico costituzionale è un congegno di garanzie della bontà e stabilità del governo. I poteri fondamentali vi sono divisi, si intrecciano colle vive forze della nazione, si contemperano coll' autorità e col prestigio di un Monarca ereditario ed inviolabile. La podestà legislativa non è solamente segnalata per una personificazione distinta dagli altri poteri, ma nel suo stesso particolare ordinamento si produce in elementi separati e distinti. La deliberazione si commette a due distinti corpi o rappresentanze, la sanzione od il veto alla podestà regia. Non manca per vero chi vorrebbe la deliberazione legislativa affidata ad un solo corpo, e biasima il sistema delle due Camere. Ma la ragione, la legislazione compa-

Digitized by Google

rata, la storia col prezioso tributo dell' esperienza suffragano il sistema bicamerale. Una Camera unica si trova facilmente in pericolo di essere assorbita dal potere Reale, o di assorbirlo e violentarlo a sua volta. È soggetta a lasciarsi di soverchio trasportare da tendenze troppo sollecite o troppo avanzate. La creazione di un' altra Camera pone un argine a cotesti pericoli senza ricorrere a mezzi violenti e tali da far nascere rincrescevole antagonismo fra l' assemblea nazionale ed il potere della Corona. Raddoppia la forza di resistenza, raffrena l'impeto degli eletti della nazione, porta nella maestosa opera della legge la calma e la ponderazione di un nuovo giudizio, ogni tèma di precipitanza o di irriflessione ne esclude. L'Inghilterra mai fu tanto vicina a perdere le sue libertà quanto allora che abbandonava il sistema delle due Camere, sotto il Protettorato di Oliviero Cromwell (1). La Costituzione Federale degli Stati Uniti creò nel 1778 per impulso dello stesso Franklin un' Assemblea unica, ma ammaestrata dai tanti inconvenienti avvenuti introdusse undici anni dopo la instituzione delle due Camere. La Costituzione Francese del 1791 lasciò alla onnipotente volontà d' unica assemblea popolare e la Corona e le libertà pubbliche, e naufragarono miseramente l' una e le altre. Nel 1848 ne fu ritentata la difficile prova. L' eloquente parola del Sig. Thiers non valse a scongiurare il minacciato progetto. La Camera alta fu soppressa come vieta fonte di privilegi, come ostacolo alla sovranità del popolo ed all'uguaglianza

(1) Nell' anno 1653 in cui fu creata una sola assemblea detta dei *Barebones*. V. Res. *Histoire d'Angleterre*, par Felix Bodin. p. 146. Macaulay, Storia dell' Inghilterra Cap. 1.

assoluta, questo sogno insensato di deliranti menti. E tutti sanno la miseranda fine e la catastrofe sopravvenuta. Onde è innegabile che la storia suggella i ragionamenti della scienza. Il sistema bicamerale previene gravi pericoli, e nulla havvi di più acconcio a mantenere nella augusta opera della legislatura il prestigio dell' intelligenza e della più profonda ponderazione. Onde è che nella pratica è comunemente adottato, e la scienza costituzionale lo ritiene come assioma inconcusso.

II.

Ordinare ambedue le Camere sulla stessa base elettorale sarebbe per fermo renderne frustranea la distinta creazione; avendo comune l' origine avrebbero comune lo spirito, epperò fallirebbe lo scopo di avere una seconda assemblea calma e ponderatrice. Quindi è nell'ordine costituzionale che la Camera alta sia distinta eziandio per un distinto modo di formazione che la elezione popolare non sia (1). Nell' Inghilterra è poggiata sulla potenza baronale e la paria siegue la successione del feudo, ma un

(1) Nel Belgio ed in alcune ultime constituzioni germaniche si è applicato il sistema elettorale, ristretto però alla rappresentanza degli interessi provinciali o di equivalenti località. Negli Stati Uniti gli stessi elettori eleggono l' una e l' altra Camera; sonovi le stesse condizioni di eleggibilità, e tutta la differenza a ciò si riduce che i membri del Senato rimangono in carica tre anni, laddove i membri dell' altra Camera che chiamano *dei rappresentanti*, vi rimangono un solo anno. In ambidue i sistemi il dissenso tra un ramo e l' altro può produrre dannose conseguenze. E sempre sono insufficienti a compiere la parte che alla seconda Camera è destinata.

tal metodo non potrebbesi trapiantare presso di noi. All' aristocrazia inglese in buona parte si devono le libertà britanniche: ella difese con rara solidarietà le prerogative nazionali: ella si regge su principj tutto affatto a lei particolari, e non havvi chi ignori come in oggi non siavi Inglese che non tenga la Camera dei Lordi in conto di nazionale guarentigia. Altrettanto non si può dire della potenza feudale in Italia e nella maggior parte d'Europa. Nè si mantenne compatta nè si associò alla causa comune, sibbene dovette miseramente soccombere ai secolari e replicati colpi dei popoli e dei re; qualche tempo addietro non conservò che privilegi odiosissimi, oggi non ne rimangono che gli avanzi ingloriosi ed una triste eredità di memorie. Ristaurare questi ultimi avanzi o creare una nobiltà nuova, onde rendere la carica di Senatore ereditaria, oltrechè non sarebbe possibile dal lato economico, sarebbe opera impolitica, contraria alle tendenze dell' epoca, alle conquiste della civiltà. La Francia ne vide tentata la prova nel 1814, ma al primo soffio popolare non tardò a liberarsene. Onde il sistema ereditario è respinto da quasi tutte le Carte costituzionali del Continente e per contro è adottato quello della nomina regia ristretta a certe speciali categorie, e dell' inamovibilità vitalizia. Codesto sistema che pur vige presso di noi, concilia per quanto è possibile la indipendenza del Senato colla necessità di costituirlo in modo diverso dalla Camera elettiva. È il sistema che riteniamo preferibile.

III.

Il Senato è un corpo che il popolo non ha diritto di eleggere nè il governo di sciogliere. Ma se per tal modo si ottempera alla necessità di renderlo indipendente non si ovvia per fermo agli abusi che nei suoi comportamenti presentarsi possono. Onde un' altra regola inerente al suo organamento quella cioè del numero illimitato. Limitandone ad un certo numero i membri può formarsi nel seno del Senato un partito il quale sebbene non appoggiato dal popolo nè dal governo non potrebbe venir distrutto altrimenti che con mezzi violenti e col rovesciare la stessa costituzione: all'incontro dando facoltà al potere Reale di accrescere a norma delle contingenze il numero dei Senatori, si stabilisce un mezzo normale di rinnovare e migliorare il Senato nei suoi elementi quante volte si manifestassero dal medesimo tendenze ostili al progresso ed all' armonia sociale, o vi si ingenerasse qualche coalizione a danno del movimento nazionale. Il Senato partecipa alla formazione delle leggi con eguale titolo e con eguale autorità che la Camera elettiva e la podestà regia. Non solo discute e delibera accettando o rigettando le proposte leggi, ma ha facoltà di emendare e di modificare, ed ha lo stesso diritto di iniziativa che compete all'altra Camera ed al potere esecutivo. Ciò è inerente alla ragione di sua creazione, e la scienza costituzionale non saprebbe ammettere un contrario sistema (1). Non è poi

(1) Quello a mò d' esempio introdotto dalla Costituzione Francese del 1852, la quale ridusse le funzioni del Senato ad una semplice revisione sulla costituzionalità delle leggi, senza alcun diritto di esaminarle dagli altri lati.

vero, come da alcuni scrittori si afferma, che la Camera alta deva essere il naturale rappresentante dell' aristocrazia, laddove invece la democrazia deva dalla Camera elettiva rappresentarsi, e la Monarchia dal potere Reale. Simile enunciato può adottarsi in certi incontri come la indicazione di un fatto. Ma nella sfera dei principj è massima vieta. Uno stesso scopo deve animare le distinte frazioni che formano il tutto della nazionale legislatura; uno stesso movente dee dirigere le diverse facoltà che la costituiscono. Lo scopo del pubblico bene: il movente di portare la società al benessere ed al miglioramento, mediante l' inviolato esercizio delle comuni libertà.

358,860

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

"880

Digitized by Google